This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 061 695 599

Avv. NICOLA FRAMARINO DEI MALATESTA

3

STUDIO

SULLA

COMUNICAZIONE DELLE CIRCOSTANZE

NEL DELITTO

NAPOLI
STABILIMENTO TIPOGRAFICO DELL' IRIDE
Vico S. Giorgio a Forcella, 23
1887

HARVARD LAW LIBRARY
Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

FROM THE LIBRARY

OF

LUIGI LUCCHINI

Received December 20, 1930

Digitized by Google

Al Prof. Luigi Cantoni,
omaggio dell'Autore

Digitized by Google

Digitized by Google

Avv. NICOLA FRAMARINO DEI MALATESTA

STUDIO

SULLA

COMUNICAZIONE DELLE CIRCOSTANZE

NEL DELITTO

NAPOLI
STABILIMENTO TIPOGRAFICO DELL' IRIDE
Vico S. Giorgio a Forcella, 23
1887

Digitized by Google

ForTX
F

DEC. 20, 1930

Digitized by Google

A mio fratello Vito

Vito mio, lasciami mettere qui, in fronte, il tuo nome.

Vissuti sempre insieme, benchè di poco mi superassi negli anni, tu hai avuto sempre per me la tenerezza protettrice d' un padre, insieme alla cordialità intima e confidente d' un amico.

Lontano, ora, da te, mi piace dedicarti queste pagini, a testimonio del bene che ti voglio.

tuo

Nicola

Digitized by Google

Digitized by Google

INDICE

Dedica . . . . . pag. V

I. Natura della questione e stato della dottrina e della giurisprudenza . » 1

II. Natura generica delle circostanze e loro divisione in quanto all' effetto . . . . . » 13

III. Natura specifica delle circostanze e loro classificazione.

§ 1.° . . . . . » 19

§ 2.° . . . . . » 39

IV. Comunicazione delle circostanze » 45

V. Scienza delle circostanze . . . » 79

Digitized by Google

Digitized by Google

È questo un arduo problema, un problema non ancora elaborato abbastanza dalla scienza.

CARRARA, *Programma*, § *1229*, *nota*.

Ut desint vires, tamen est laudanda voluntas.

OVIDIO

I.

Natura della questione e stato della dottrina e della giurisprudenza

L'uomo, ente complesso, potenza fisica e morale ad un tempo, per quel bisogno di svolgimento ch'è insito in ogni potenzialità, spiega la sua azione sul mondo esteriore. Non essendo egli una forza meramente fisica, non ha svolgimento fatale; in lui, nelle condizioni normali, l'azione è illuminata dal pensiero, ed è predeterminata dalla volontà, avendo al di sopra di sè una legge ch'è legge suprema dell'ordine.

Digitized by Google

Questa legge ha un doppio rapporto con l'uomo, la cui natura è doppia: è legge morale, in quanto l' animo umano vi si deve conformare; è legge giuridica, in quanto vi si deve conformare l'azione umana, per il rispetto delle altrui libertà, non essendo altro il diritto che la somma delle condizioni, per cui la libertà di ciascuno può coesistere con quella di tutti. L'azione umana, dunque, o si conforma alla legge suprema dell'ordine, o la nega.

E se, al cospetto della pura Morale, può concepirsi una serie di atti indifferenti, al cospetto del Diritto atti indifferenti non vi possono essere. La Morale, in vero, guarda gli atti umani in quanto alle loro tendenze; quindi: atti virtuosi, quelli ispirati dalla tendenza al bene; viziosi, quelli ispirati dalla tendenza al male; indifferenti, gli atti che non tendono nè al bene, nè al male.

Ma il Diritto considera gli atti in quanto alla facoltà di emetterli. Perciò, finchè la libertà umana non s' incontra col divieto giuridico, ha potestà illimitata di svolgersi; quando vi s' incontra, deve fermarsi, se non vuol negare il diritto. Quindi atti indifferenti, in faccia al di-

Digitized by Google

ritto, non vi sono: l' atto umano è secondo il diritto, o contro il diritto.

E quando l'atto violatore del diritto, ha, dirò così, una ripercussione sociale, quando la violazione del diritto è accompagnata da un sensibile perturbamento nella società, sorge allora la nozione del delitto propriamente detto: affermazione del libero arbitrio, per gli uni; conseguenza fatale d' imperfezioni organiche, per gli altri; vecchia piaga della società, per tutti.

Il delitto, fenomeno storico che ha accompagnato le generazioni, e le cui origini si confondono a quelle dell'uomo, ha spiegato la sua influenza malefica nel mondo, come principio dissolvente della società umana.

A quella forza di attrazione sociale ch'è nella natura dell' uomo, poichè i suoi bisogni fisici, intellettivi e morali lo portano all'amorosa convivenza, si è contrapposto, come forza ripulsiva, il delitto, ponendo fra uomo ed uomo, in vece del fiducioso abbandono, il sospetto e la lotta.

Di quì, il bisogno di colpire il delitto, annientandone o indebolendone le conseguenze antisociali, e rinforzando quei vincoli della umana convivenza ch'esso tenta spezzare. Di qui, il bisogno della organizzazione civile della società,

Digitized by Google

perchè questa abbia, non uno sterile desiderio, ma la potenza efficace di promulgare divieti ed infliggere pene; onde ben dimostrava Carrara che la società civile ha la sua ragion di essere nel diritto punitivo, e non viceversa.

Ma perchè possa riaffermarsi il regno della pace, rimettendo in trono il diritto, la pena dev'essere un atto di giustizia; deve colpire il delitto nella misura della sua imputabilità. E ciò è vero non solo relativamente al singolo delinquente, ma relativamente ancora ai molteplici agenti che abbiano contribuito alla vita del reato: costoro non possono legittimamente esser colpiti da pena, se non nella misura della imputabilità rispettiva. Ed è alla scienza che corre l'obbligo di fissare i criteri direttivi della misura della imputabilità, così per rapporto al singolo delinquente, come per rapporto ai delinquenti molteplici.

Ora, nella sfera di questa seconda ricerca, relativa alla imputabilità dei più partecipi, trattandosi di subbiettività distinte, e di azioni, spesso, materialmente diverse fra i varî delinquenti, diviene interessante bipartire il problema, relativamente alla doppia natura che presenta il reato.

Digitized by Google

Il reato, in fatti, ha una natura *specifica*, che ne costituisce l'essenza, e che si determina in quel complesso di condizioni imprescindibili per cui il reato è quello che è. Ed ecco il primo problema: determinare la responsabilità dei partecipi, relativamente all' essenza del delitto.

Il reato ha pure una natura *individuale*, che consiste nelle sue contingenze, in quelle circostanze che possono accompagnare o non accompagnare il reato, senza che, perciò, questo cambi di essenza. Ed ecco il secondo problema: determinare la responsabilità dei partecipi per rapporto alle circostanze del delitto.

È questo secondo problema che noi ci proponiamo: indagare i criteri direttivi della imputabilità delle circostanze del delitto.

Ma prendendo a studiare le circostanze del delitto e la loro imputabilità, non intendiamo parlare di esse dal punto di vista del rispettivo valore intrinseco, in quanto all' *effetto* che producono; non intendiamo fare un' analisi ed uno svolgimento di ciascuna di esse, per vedere se debbano aumentare o diminuire l' imputazione, ed in quale misura. Questo ci menerebbe lontano, e con nessun profitto: ha la scienza, al riguardo, tesori di osservazioni.

Digitized by Google

La nostra ricerca si limita a ciò: dato un concorso di delinquenti, data una circostanza nel delitto, indagare a quale dei partecipi debba questa riferirsi.

Ed in siffatta ricerca se ne chiude un' altra minore, ch'è il terreno delle controversie e dei dubbi: data una circostanza personale, dovrà essa valere a carico o a discarico non solo della persona in cui risiede, ma anche di quelle altre persone che han partecipato al reato?

A questo riguardo, non c' è da trovar conforto nella dottrina e nella giurisprudenza. In generale, non v'è che criteri particolari per risolvere il problema, relativamente a questa o a quella circostanza personale; spesso, criteri opposti nel risolvere la questione relativamente a due circostanze della stessa natura; spesso ancora, si è confusa la questione della lettera dei vari codici con la questione teorica: una confusione ed una fluttuazione continua, da per tutto.

Se, in particolare, volgiamo uno sguardo alla dottrina e alla giurisprudenza in Francia, la confusione non è minore. Per la tendenza tradizionale del diritto penale francese, le opinioni più severe vi abbondano, benchè non siano arrivate a formare una dottrina costante. In mezzo alle

Digitized by Google

varie fluttuazioni, è venuta solamente a galla una distinzione, come criterio prevalente: la distinzione fra autore e complice.

La circostanza personale dell'autore, si è detto, si comunica al complice; quella del complice non si comunica all'autore. Ma la Cassazione di Francia, mentre ha affermato con insistenza questo criterio in tema di parricidio, l' ha affermato e negato, alternativamente, in altri casi. Così, in materia di falso, ora ha trovato comunicabile, or no, l' aggravante di ufficiale pubblico, derivante dall'autore (1). E questa costanza in tema di parricidio, e le oscillazioni in altri casi si spiegano con un altro criterio, cui ha dato anche importanza la dottrina francese. Si è detto: la circostanza personale dell'autore si comunica al complice, solo quando per essa ha cambiato nome il reato. E così, la questione è andata a impantanarsi nella materialità casuale e linguistica di un nome diverso od identico.

Non è poi mancato in Francia chi, in piena tranquillità di coscienza giuridica, ha affermato doversi sempre aggravare la pena del complice,

(1) Vedi, a proposito di falso, la giurisprudenza riportata da Carrara, nella nota al § 3743, Programma.

Digitized by Google

anche quando egli ignorasse la circostanza aggravatrice residente nell'autore (1): teorica draconiana, che riduce il dritto penale ad una specie di macina da molino, destinata a stritolare, ciecamente e fatalmente, tutto quello che passa sotto il suo giro!

Se guardiamo alla dottrina ed alla giurisprudenza in Italia, la concordia neanche regna sovrana. In tutto quello che si riferisce al dolo, la dottrina e la giurisprudenza nostra sono costanti nello affermare l'incomunicabilità: non v'è nessuno che affermi fra noi, che la premeditazione è una circostanza *materiale*, e però deve comunicarsi dall'autore al complice; non si avrebbe l'audacia di porre innanzi una simile opinione soggiungendo, come ha fatto Maisonneuve, che *nessuno ne dubita!* (2)

Ma in quanto alle altre circostanze personali, vi sono fluttuazioni ed incertezze anche da noi. Carmignani ha adottato come formola il principio della *individuità del titolo;* formola che è,

(1) Rauter: Traité de droit criminel, n.° 119—Trébatien: droit criminel, n. 713.

(2) Exposé de droit pénal p. 105—Carrara, nota al § 1134.

Digitized by Google

in sostanza, l'accettazione pura e semplice della distinzione francese fra autore e complice: la circostanza personale dell' autore determina il titolo, ed il titolo, a sua volta, determina le responsabilità dei partecipi. Con questa formola si va direttamente a dar anche di capo nella materialità casuale e linguistica del nome diverso od identico che piglia il reato.

Ma la teorica francese, non ostante l'autorità di Carmignani, non ha incontrato favore in Italia. E in mezzo alle varie fluttuazioni, è prevalso da noi un principio diverso: le circostanze personali, cioè, non si comunicano. E ciò è in armonia con l'art. 105 del Cod. Sardo.

Ma la dottrina, propugnando il principio innanzi detto, ha fatto distinzione fra circostanze che han servito di mezzo, e circostanze che non han servito di mezzo al reato: queste non si comunicano, a norma del principio su esposto; le altre, in vece, debbono comunicarsi.

E questa distinzione ha avuto fortuna, ed è stata per sino accolta nei progetti di codice penale italiano. Troviamo, in fatti, in uno dei progetti, che se la circostanza ha servito a facilitare la esecuzione del reato, non deve mai applicarsi il minimo della pena agli autori o complici che

Digitized by Google

scientemente ne profittarono (1): e fin qui, non si afferma propriamente la comunicazione della circostanza personale che servì di mezzo; ma si adotta una via intermedia fra comunicazione e non comunicazione, vietando il minimo della pena. Esplicitamente, invece, è stata affermata la comunicazione dal progetto Vigliani, approvato dal Senato nel 1875. Di fatti, l'art. 78 di questo progetto, dopo aver stabilito il principio della non comunicabilità, soggiunge: « eccettochè si tratti di circostanza o qualità aggravante, che abbia servito a facilitare la consumazione del reato, nel qual caso l'aggravante di pena si applica a tutti gli autori e complici che ne avevano conoscenza ».

Si spiega facilmente come la dottrina, non solo ha esercitato il suo influsso nei progetti di codice, ma ancora ha, dirò così, forzata la mano alla giurisprudenza, traendola spesso ad affermare la comunicazione della circostanza personale che ha servito di mezzo, nonostante la disposizione contraria dell' art. 105 del codice vigente.

(1) Progetto Mancini, art. 75; e progetto approvato dalla camera dei deputatl, art. 78.

Digitized by Google

Ad aumentare la confusione, ha contribuito la moltiplicità dei codici nelle varie province del Regno. Così, per le circostanze *materiali,* si è d'accordo nel ritenerle comunicabili. Ma è necessaria la scienza, per parte di colui a cui carico le si vuol far valere? L' art. 105 del cod. Sardo non dice nulla; l'articolo modificato per lo province napoletane richiede esplicitamente tale scienza. Quindi, contrarietà di pronunciati fra le varie corti del Regno. E non bisogna tacere che la stessa corte suprema di Napoli, non ostante la chiara disposizione dell'articolo modificato, per una specie di fatalità che porta alla confusione in questa materia, non ha avuta una giurisprudenza costante, ed ha messo innanzi, anche a questo proposito, una distinzione: per alcune circostanze materiali sarebbe necessaria la scienza; per altre, no (1).

(1) Ecco ciò che dice il supremo collegio napoletano: « Per circostanze materiali aggravanti la pena d'un reato, che nuocciono soltanto agli autori ed ai complici che ne hanno avuto la scienza al momento dell'azione e della cooperazione, s' intendono quei fatti che costituiscono da per sè un reato indipendentemente da quello a cui si aggiungono, aggravandone materialmente l' intensità, come sarebbero le ferite, l'omicidio, nel reato di grassazione. In vece, nuocciono ai complici, benchè inscienti, quelle cir-

Digitized by Google

Da questo rapido cenno sullo stato della dottrina e della giurisprudenza, si vede chiaro che per rapporto alla questione che ci proponiamo, non v'è criterii sicuri nella scienza, non v'è norme fisse nella giurisprudenza.

Bisogna quindi rifarsi da capo, per cercare un filo logico da seguire nella controversia. È quello che tentiamo di fare.

costanze o qualità che da sè stesse non costituiscono un reato separato, e distinto da quello a cui si mira, ma si compenetrano col fatto principale, aggravandolo moralmente, come sarebbero le circostanze che rendono il furto qualificato. — Sentenza 2 Marzo 1861, Giuliano e Tavano.

Digitized by Google

II.

Natura generica delle circostanze e loro divisione in quanto all'effetto

Lo studio nostro ha per materia l'accessorio del delitto, quell'accessorio che si aggiunge al principale senza mutarlo, e che perciò piglia il nome di circostanza, da *circum stare:* stare attorno, aggiungersi a quello che è essenzialità del reato.

Quando si parla di circostanza, non può parlarsi mai, a rigore di termini, di elementi essenziali. Gli elementi essenziali sono intrinseci alla natura del reato; ed il senso giuridico ed etimologico della parola *circostanza* si riferisce,

Digitized by Google

in vece, necessariamente ad un che di estraneo ed estrinseco alla essenzialità criminosa.

Ma se la circostanza, aggiungendosi come accessorio a quello che costituisce il principale del delitto, non ne muta l'essenza, ha, in ogni modo, un' efficacia modificatrice sul delitto stesso; se ciò non fosse, non varrebbe la pena di occuparsene.

Sappiamo che il delitto si compone di due elementi: elemento morale ed elemento materiale; o per dirla con l'esatto linguaggio della scuola toscana, sappiamo che il delitto è il risultato di due forze: forza morale e forza fisica. Ora, queste forze del delitto vanno soggette alla legge naturale di tutte le forze: sono modificabili in più o in meno, a seconda della diversa influenza delle cause accessorie che agiscono su di esse. Le circostanze, cause accessorie e concorrenti nel reato, possono aumentare o diminuire l'energia delle forze del reato stesso.

L'efficacia delle circostanze, dunque, consiste nel portare un *più* o un *meno* nella *obbiettiva* quantità, o nel portare un *meno* nella *subbettiva* imputazione del reato.

Ho detto che la circostanza può portare un *più* o un *meno* nella quantità. In ciò, non può

Digitized by Google

nascer l'ombra d' un dubbio, apparendo chiaro come luce meridiana, per chi ha un concetto giusto di quello ch' è *quantità* nel delitto, che dalla modificata estrinsecazione del reato, può nascere una ragione di aumento, come di diminuzione.

Ho detto ancora che la circostanza può portare un *meno* nella imputazione; e quì, non è inutile aggiungere che dalla *esclusiva* considerazione della subbiettività morale del reato non può nascere mai una ragione di aumento. Non bisogna mai dimenticare, che per aversi violazione della legge giuridica, è necessario il doppio elemento, morale e fisico, senza di che non v'è possibilità di turbare l'ordine esterno, e quindi non v' è delitto. E ciò è vero non solo in un senso assoluto, ma anche in un senso relativo, per rapporto al *più di criminosità* che vuol trovarsi nell'azione, criminosa già per sè stessa.

La maggiore malvagità di proposito non può aumentare la gravità della violazione del diritto, se non in quanto si estrinseca in qualche cosa di obbiettivo, producendo, non foss' altro, un aumento di danno riflesso; generando, cioè, un maggiore spavento nei cittadini,

Il pensiero, per quanto si voglia malvagio, sin

Digitized by Google

che resta nei penetrali della coscienza, sarà un vizio al cospetto della legge morale, sarà un peccato al cospetto della legge religiosa, ma non potrà mai essere un delitto, o un aumento di delitto.

Quando si tratta, dunque, di circostanza risultante dalla considerazione esclusivamente subbiettiva dello agente, non può aversi che una causa di diminuzione, e giammai, di aumento, nella *imputazione*.

Ho detto: nella *imputazione*. So bene che v'è una condizione puramente subbiettiva, che porta un *aumento di pena;* ma quella condizione non ha nulla a vedere con la imputazione: parlo della recidiva. La recidiva, per chi ne ha un concetto esatto, salvandola così dagli attacchi formidabili e logici degli avversari, non è che unicamente un' *aggravante della pena*.

In quest' ordine d'idee, ecco, in conclusione, che cosa intendiamo per circostanze del delitto: quelle contigenze che portano un più o un meno nella quantità criminosa, o portano un meno nella imputazione, senza mutare l'essenza del reato.

Dal punto di vista, dunque, dell' effetto che producono, le circostanze propriamente dette si

Digitized by Google

dividono in due categorie: *aggravanti* e *minoranti*.

Ma quì è bene osservare che nel corso di questo rapido studio sulla communicazione delle circostanze ai partecipi, ci occuperemo ancora di alcune condizioni personali, che sono cause affermative o negative della *essenza* criminosa: circostanze *incriminatrici* o *scriminatrici*, secondo il linguaggio della scuola.

Ora, per quello che abbiamo accennato, siffatte condizioni personali non appartengono, per ragione della loro intima natura, alle circostanze propriamente dette, appartenendo, in vece, alla essenzialità del fatto, che per esse diventa criminoso o legittimo. Così, la qualità di soldato non è un accessorio nella criminosità della diserzione; così, l'essere vedovo non è un accessorio nella legittimità del secondo matrimonio: si tratta di condizioni essenziali, e non di circostanze.

Nondimeno, saremo tratti a parlare di simili condizioni personali per diverse ragioni: innanzi tutto, perchè lo studio di esse ci aiuterà a meglio apprezzare le circostanze propriamente dette, dando loro il giusto valore; poi, perchè, quantunque per la loro intima natura non sieno cir-

Digitized by Google

costanze, pure ne hanno tutta l'apparenza, trovandosi nella persona e fuori del fatto estrinseco del delitto, per cui rispondono alla etimologia materiale della parola: *circum stant;* infine, perchè sono passate finora nella scienza col battesimo di circostanze personali, e non vale la pena di sbattezzarle, quando ci siamo intesi sul senso che diamo alle parole.

Digitized by Google

III.

Natura specifica delle circostanze e loro classificazione

§ 1.°

Abbiamo visto che le circostanze in senso proprio, non possono essere che *aggravanti* o *minoranti;* e che vi hanno, poi, delle circostanze in senso improprio, che sono *incriminanti.* Ciò, dal punto di vista dell'*effetto* che le circostanze producono sulle forze del delitto. Ma come si divideranno le circostanze dal punto di vista della loro *natura ?*

Per me, sta proprio in questo la soluzione del problema. Quando si sarà bene studiata la varia natura delle circostanze che possono accompagnare il delitto, quando si sarà definito, con si-

Digitized by Google

curezza e con precisione, come vanno divise le circostanze da questo punto di vista, il problema sarà già risoluto.

È la natura delle singole circostanze che deve illuminare il giurista sulla loro comunicabilità od incomunicabilità. Finchè non si raggiunga un concetto giusto, rispondente alla reale natura delle circostanze, è impossibile dare, alla questione della loro comunicabilità, una soluzione chiara e costante: ora s'andrà a conclusioni giuste, non per virtù di raziocinio, ma per un'intuizione del buon senso giuridico, ed ora si andrà in conclusioni opposte, facendo strappi alla logica ed al senso comune. È precisamente quello che si è fatto finora. E, se io non mi sbaglio, la precipua causa della confusione è stata l'analisi poco accurata portata sulla natura delle circostanze.

Come sono state divise le circostanze, in quanto alla loro natura, nella scuola e nella giurisprudenza? In *personali* e *materiali*, o, con senso equivalente, in *subbiettive* ed *obbiettive*. Trascrivo le parole d'un valoroso giureconsulto dei tempi nostri, per mostrare come l'equivalenza di quelle due distinzioni si è portata fino alla sinonimia. Ecco le parole del prof. Tolomei: « Abbiamo

Digitized by Google

circostanze *personali* o *subbiettive*, e circostanze *reali* od *obbiettive*, dette comunemente *materiali*. » (1)

E quando si considera ch'è stata finora questa la maniera d' intendere la natura delle circostanze, non vi è più da meravigliarsi, che la confusione di questi concetti si sia riverberata fatalmente su tutte le questioni che doveano precisamente trovare il loro criterio risolvente in un esatto concetto di quella natura.

Prima di fare un'analisi di questa vecchia distinzione, accettata senza discussione dalla scienza, crediamo apportuno, per ragione di metodo, far precedere la maniera che a noi pare esatta, di classificare le circostanze. Potremo, quindi, rivolgerci alla vecchia distinzione, e mostrarne le difettività con più efficacia, e senza essere obbligati a ripetere più volte le stesse cose.

Per noi, le circostanze si dividono nettamente in tre classi, determinate dalla loro diversa sede.

Vi sono circostanze che hanno sede nel reato estrinseco, sia come *materialità* che accompagna il reato, sia come *essenza* del reato stesso. Ed avendo queste circostanze una vita estrinseca

(1) Tolomei, Diritto Penale, n. 1209.

Digitized by Google

sussistente in faccia a tutti, noi le chiamiamo *obbiettivo-assolute.*

Vi sono circostanze che hanno sede *esclusivamente* nella persona del delinquente; e sono queste propriamente, per noi, le circostanze *subbiettivo-assolute.*

Vi sono, in fine, delle circostanze, le quali, benchè aventi radice nella persona, si risolvono in una realtà esteriore che ha sede precisamente *nel rapporto* fra il delinquente e la cosa o persona su cui si svolge l'azione, o, per dirla con l'esatto e conciso linguaggio di Carrara, fra il soggetto attivo ed il soggetto passivo del reato. Queste circostanze non essendo che una realtà residente nel rapporto, non sono obbiettive che relativamente al delinquente che è termine del rapporto stesso: le chiamiamo, perciò, circostanze *obbiettivo-relative.* (1)

(1) Non paja strano che mentre noi dichiariamo esatto il linguaggio di Carrara, chiamiamo poi *obbiettiva* la circostanza che consiste nel rapporto che corre tra due termini che, col linguaggio di Carrara, van chiamati: *subbietto* attivo e *subbietto* passivo del reato; non paja strano, dicevo, che noi, così, chiamiamo obbiettivo il rapporto fra due subbiettività. È il punto di vista ch'è diverso fra la nomenclatura dell'illustre professore e quella usata qui dallo scrivente.

Digitized by Google

Diciamo qualche parola esplicativa su ciascuna di queste specie.

Alle circostanze della prima specie, alle *obbiettivo-assolute*, appartengono, ripetiamo, due categorie di circostanze. Innanzi tutto, vi appartengono le circostanze *materiali*. A queste poi sono assimilate quelle circostanze in senso improprio, personali, che danno l'*essenza* al reato.

La distinzione fra obbiettività e subbiettività si collega sempre alla distinzione antica e tradizionale dei filosofi, fra *me* e *fuori di me*.

Ma Carmignani e Carrara hanno considerato il reato come ente giuridico, in sè, nel suo complesso; ed han chiamato quindi *subbietto* tutto ciò che appartiene al reato. L' uomo che delinque è *soggetto attivo primario*. Gli strumenti dei quali si serve sono *soggetto attivo secondario*. L' uomo o la cosa su cui cade l' azione del colpevole è il *soggetto passivo* del reato. Il diritto astratto che si viola è, quindi, per loro, l' unico *fuori di me* del delitto, considerato come ente in sè: obbietto del delitto è, perciò, il dritto violato. E questa nomenclatura porta una grande precisione di linguaggio nella trattazione scientifica. È da questo punto di vista che l'abbiamo chiamata esatta, benchè siasi essa allontanata dal senso *personale*, ch'è il senso tradizionale, filosofico, del *me* e del *fuori di me*.

Noi, in vece, ritornando all'antico concetto, guardiamo qui il delinquente, da un punto di vista concreto, come unico subbietto del delitto. Dal punto di vista della realtà ch'è il nostro punto di vista, tutto quello ch' è fuori del delinquente, è *fuori di me*, ed è quindi obbiettivo.

Digitized by Google

In quanto alle circostanze *materiali*, non potendo nascere alcun dubbio, ch'esse sieno obbiettive in un senso assoluto, costituendo una realtà esteriore sussistente in faccia a tutti, è inutile trattenerci su di esse. Appartengono alle circostanze materiali: lo scasso, la scalata, la falsa chiave, la violenza e simili.

In quanto alla seconda categoria delle circostanze *obbiettivo-assolute,* in quanto a quelle circostanze personali, cioè, che danno l'essenza al reato, neanche deve porsi in dubbio che esse debbano ritenersi obbiettive in un senso assoluto. In verità, tali le ha ritenute implicitamente la scienza; e non potea ritenerle altrimenti. La condizione di soldato, per esempio, è una condizione personale che dà l' essenza di fatto al reato di diserzione: nessuno lo contrasta. E, se ciò è vero, non potendo l'essenza di fatto d'un reato trovarsi nella subbiettività umana, perchè la subbiettività umana è un campo chiuso alle repressioni del diritto, e non potendo neanche trovarsi nel rapporto fra l' uomo e il fatto, poichè un rapporto non è mai politicamente imputabile senza l' imputabilità intrinseca del fatto esteriore, ne segue lucidamente che la qualità di soldato, costituendo l' essenza del reato di diser-

Digitized by Google

zione, si estrinseca in una realtà esteriore, in una obbiettività che s' identifica con la materialità del reato. La circostanza personale assume, dunque, in simili casi, carattere di realtà assoluta. Per la sua identificazione con la materialità del reato, diviene un'obbiettività in faccia a tutti, come il reato stesso: un'obbiettività, per tutti coloro che han dato opera alla concretizzazione del reato; un'obbiettività, per la coscienza sociale, che si sente, per essa, turbata nella opinione della sua sicurezza; un' obbiettività, per la legge punitrice che vuol riaffermare questa sicurezza, colpendo il delitto, cui la circostanza personale ha dato l' essenza. Le circostanze personali, dunque, che dan l' essenza al reato sono circostanze *obbiettivo-assolute.*

Oltre la qualità di soldato nella diserzione, sono tali ancora: la condizione personale di ammogliato nell' adulterio e nella bigamia, la condizione personale di commerciante nella bancarotta, la qualità di parente in un dato grado nell' incesto, quando, nell'incesto, vi si trovi un delitto e non un peccato.

Nessun dubbio che queste circostanze personali vadano ben classificate fra le *obbiettivo-assolute.*

Ed ecco una prima contraddizione alla vec-

Digitized by Google

chia distinzione ed alla sua pretesa sinonimia delle circostanze *personali* con le *subbiettive*, da un lato, e delle circostanze *obbiettive* con le *materiali*, dall'altro. L'esistenza delle circostanze personali *obbiettivo-assolute*, prova che non tutte le circostanze personali sono subbiettive, e non tutte le circostanze obbiettive sono materiali. Ma queste sono circostanze improprie, potrebbero obbiettarci gli avversari. E noi mostreremo che vi sono anche circostanze personali proprie che si obbiettivizzano in una data maniera.

E passiamo alla seconda classe: alle circostanze *subbiettivo-assolute*. Se, come abbiamo detto, le circostanze personali non sono tutte subbiettive, viceversa le circostanze subbiettive sono tutte personali. Ed ecco la ragione di questa apparente antinomia. La personalità umana è potenza che si esplica sul mondo esteriore, imprimendovi la sua virtù esplicativa; e però, mercè questo svolgimento, può una condizione personale estrinsecarsi e divenire un'obbiettività: quindi la prima conseguenza, che le circostanze personali non sono sempre subbiettive. Dall'altro lato, non potendo essere *soggetto attivo* del reato se non la persona umana, deriva la seconda conseguenza,

Digitized by Google

che le circostanze subbiettive non possono essere che personali.

Circostanze subbiettive sono, per noi, le *puramente* subbiettive: quelle che non escono dalla persona del delinquente. E, se non escono dalla persona del delinquente, perchè possano avere un influsso sul reato, bisogna che abbiano sede nella interiorità della sua coscienza; e non possono essere che modificazioni della volontà criminosa.

Di qui, quella conseguenza che abbiamo innanzi accennata, che le circostanze subbiettive, cioè, non possono essere che minoratrici della imputazione. Si riducono tutte a modificazioni in meno, del dolo. Le modificazioni in più, non possono essere prese in considerazione dal diritto, se non quando si estrinsechino in una realtà esteriore che le renda imputabili; ma, allora, cessano, per questo, di essere circostanze puramente subbiettive, non appartenendo più, così, alla classe di cui qui ci occupiamo.

Sono circostanze puramente subbiettive la minorità, il sordomutismo, l' ebrietà, la demenza, l'errore e la veemente passione.

È anche circostanza puramente subbiettiva il *pentimento* che fa arrestare l'esecutore a mezzo

Digitized by Google

dell'*iter criminis*, dopo aver dato già vita ad atti esteriori, costituenti la materialità del tentativo; pentimento che, quand' anche tolga ogni imputabilità per l' esecutore, non sussiste che come condizione esclusiva del suo spirito, non sussistendo quindi in alcuna maniera per il partecipe.

È anche circostanza subbiettiva, ma d' altra specie, la recidiva. Essa appartiene alla teorica del grado della pena, non a quella del grado del delitto. Essa non aggrava l' imputazione; aggrava solo la pena. La società non avrebbe il diritto di colpire più gravemente il recidivo per la sua maggiore malvagità; poichè, come elegantemente osserva Carrara, il giure penale giudice competente della *malvagità dell' atto*, non può guardare alla *malvagità dell' uomo*, senza trascendere oltre i suoi confini. Rimandiamo alle splendidi lezioni dello stesso Carrara al riguardo. A noi era necessario accennare che concetto avessimo della recidiva per ispiegare il posto che le assegniamo nella classificazione delle circostanze. La recidiva è dunque, per noi, una circostanza subbiettiva d' ordine *speciale*, e perchè estranea all' imputazione e perchè aggravante. Essa consiste propriamente nella *sensibilità minore delle comune mostrata dal reo*

Digitized by Google

relativamente alla pena. È perciò che si spiega e si legittima il rincaro di pena. Si vede chiaro, sia detto qui di passaggio, che, con questa teorica, non si ammette legittimità di aumento di pena, se non nel caso di quella recidiva che la scuola chiama *vera,* e ch'è quella nella quale si incorre dopo aver già espiato la pena del reato anteriore.

Veniamo, ora, alla terza ed ultima classe delle circostanze, alle circostanze *obbiettivo-relative.* Come vi sono circostanze personali che si obbiettivizzano fino a divenire una sola cosa col reato, fino a dargli l'essenza, sussistendo così in faccia tutti, vi sono pure circostanze personali le quali si obbiettivizzano in una maniera più limitata: non arrivano alla completa estrinsecazione, staccandosi, dirò così, dalla persona. Sono circostanze che, anche divenendo una realtà esteriore, non si staccano completamente dal soggetto attivo del delitto, e non si estrinsecano fino a divenire una cosa sola col soggetto passivo (1). Esse si fermano, nella loro estrinsecazione, a mezzo, fra il soggetto attivo ed il soggetto passivo del reato: non si staccano da quello, non

(1) Vedi nota a pag. 22

Digitized by Google

s' identificano con questo. Sono circostanze personali la cui realtà esteriore ha sede propriamente nel *rapporto* che corre fra il delinquente ed il soggetto passivo del reato. Sono queste circostanze che noi chiamiamo *obbiettivo-relative.*

Consistendo esse nel rapporto, ne hanno la natura, e ne subiscono le conseguenze.

Sappiamo che ogni rapporto è un ente misto, risultante dalla doppia natura dei termini fra cui corre, cosicchè la vita di un rapporto non è che la partecipazione alla vita dei due termini. Però se si toglie un termine, il rapporto viene a mancare. È, questa, legge suprema ed ontologica della vita dei rapporti.

Ebbene, è proprio la legge medesima che impera alle circostanze relative. È una prova, mi sembra, che non si sbaglia nell'assegnar loro il posto che noi le assegniamo, determinandone la natura come la determiniamo.

Prendiamo, ad esempio, la qualità di *figlio,* aggravante dell'omicidio in persona del padre: è una circostanza relativa che ha la sua realtà nel rapporto fra l'uccisore e l'ucciso. Togliete il *figlio uccisore,* e la circostanza aggravante sparisce, quand' anche nell'uccisore non figlio vi sia

Digitized by Google

stata l' erronea opinione di esser tale all' uomo che uccideva.

Togliete l'altro termine del rapporto, togliete il *padre ucciso,* e la circostanza aggravante sparisce egualmente, quand' anche l'uccisore abbia creduto ed abbia voluto uccidere il suo vero padre, ma abbia, in vece, ucciso un altro, per errore di persona o per aberrazione di colpo.

E queste due ultime ipotesi, dell' errore di persona e dell'aberrazione di colpo, sono, naturalmente, diverse da quella posta innanzi. La prima ipotesi è la seguente: Tizio, credendosi figlio di Cajo, lo vuole uccidere, ed uccide proprio Cajo; ma Cajo non è realmente suo padre. Non v' è parricidio, perchè il figlio putativo non equivale al reale; non basta credersi figlio, bisogna essere tale, perchè nasca quel rapporto aggravante che si fonda nella realtà dei termini (1). In questa ipotesi, non è possibile neanche

(1) Ho detto che bisogna *essere* figlio, per aversi il parricidio: ciò dal punto di vista della *realtà.* Dal punto di vista della *intenzione,* bisogna aggiungere ancora che non basta *essere* figlio, ma bisogna anche *conoscersi* tale; poichè, se anche si uccidesse il *proprio* padre ma credendolo un estraneo, non vi sarebbe parricidio, per difetto nella intenzione.

Digitized by Google

la nozione del conato, perchè manca il termine fondamentale, il soggetto del rapporto: manca la realtà del *figlio uccisore*, fin dal primo momento che comincia a svolgersi l' azione criminosa.

Le due altre ipotesi si riferiscono al caso che Tizio volendo uccidere Cajo *suo vero* padre, uccida invece un altro, sia perchè nelle tenebre abbia creduto in quest'altro raffigurare suo padre, sia perchè il colpo diretto realmente a suo padre abbia invece deviato, ed ucciso un altro uomo che gli era vicino. Non v'è parricidio neanche, perchè manca la realtà del *padre ucciso*. Ma in queste ultime ipotesi, può sorgere la nozione del conato di parricidio, poichè, *in quanto al conato*, il termine obbiettivo sussiste. Di fatti, gli atti imputabili come materiale del conato non sarebbero e non potrebbero essere che quelli realmente intervenuti fra il *figlio vero* ed il *padre vero*.

La qualità di domestico, come aggravante del furto, è anch' essa una circostanza obbiettivo-relativa, che ha sede nel rapporto fra il soggetto attivo ed il soggetto passivo del reato, fra il delinquente, cioè, *e le cose genericamente affidategli*

Digitized by Google

dal padrone (1). Togliete uno dei termini, e l'aggravante sparisce.

La premeditazione stessa, che, per chi la guardi leggermente, si presenta come una circostanza subbiettiva, in realtà non è che una circostanza obbiettivo-relativa. Essa non è un che di puramente subbiettivo; essa consiste nel rapporto fra il *soggetto pensante* e la *cosa pensata ed eseguita.* Senza questo, non si spiegherebbero più le affermazioni della scienza in tema di premeditazione. Afferma, in fatti, la scienza che se si premeditò la sola ferita, l'omicidio risultante non può dirsi premeditato. La scienza afferma pure che se si premeditò di uccidere Tizio, ma per errore si uccise Cajo, l'omicidio di Cajo non è premeditato (2). Ora queste affermazioni sarebbero assurde se la premeditazione fosse un che di puramente subbiettivo. Le condizioni del soggetto del reato restano sempre le stesse quand'anche, in vece del designato ferimento, avesse avuto luogo l'omicidio, o quand'anche si fosse ucciso Cajo in-

(1) Secondo l'aurea distinzione di Jenull, accettata da Carrara (Programma, vol. 4: Famulato), è la consegna *speciale* che impropria il furto, facendolo divenire frode.

(2) Fra gli altri, Pessina: Diritto Penale, Dottrine Speciali, n. 18 e 19, — e Carrara: Programma, § 1132 e 1136.

Digitized by Google

vece di Tizio. Qualunque sia l'evento, se la premeditazione fosse puramente soggettiva, essa dovrebbe sempre sussistere, perchè sussiste sempre il soggetto.Se, dunque, al disparire del *termine oggettivo* sparisce la premeditazione, vuol dire che questa è una circostanza che ha la sua vita nel rapporto, come dicevamo, fra il *soggetto pensante* e la *cosa pensata ed eseguita:* è, dunque, anche essa, una *realtà relativa.*

Così pure la qualità di pubblico uffiziale, in quei reati nei quali si considera aggravante, non è che una *realtà relativa*, consistente in determinati rapporti fra il soggetto attivo ed il soggetto passivo di determinati reati. Non facciamo svolgimenti ulteriori per amore di brevità: può farli ciascuno da sè, caso per caso. In tutte le circostanze *obbiettivo-relative*, si trova sempre l'applicazione della regola che tolto un termine del rapporto, sparisce il rapporto stesso.

Ritornando al punto di vista generale della nostra divisione e riepilogando, nulla di più chiaro di essa: le circostanze si dividono in tre classi, secondo che risiedono nel soggetto attivo del reato, o nel soggetto passivo del reato, o nel rapporto fra il soggetto attivo ed il soggetto passivo. Le circostanze risedenti puramente nel sog-

Digitized by Google

getto attivo si chiamano *subbiettivo-assolute.* Le circostanze risedenti nel soggetto passivo sono le circostanze *materiali;* alle quali sono assimilate le circostanze *personali che dan l'essenza* al reato: le une e le altre appartengono alla classe delle *obbiettivo-assolute.* Le circostanze che hanno sede nel *rapporto,* appartengono alla classe delle *obbiettivo-relative.*

Da queste premesse, tirate pure tutte le conseguenze che vorrete, e non solo vi troverete nel giusto, ma avrete ancora il vero e fecondo criterio direttivo per la soluzione di molte questioni.

La verità non è mai contraddetta dalle sue deduzioni; anzi è nell' ulteriore verità di queste, che le formole logiche trovano la loro riprova ontologica.

Accenniamo qualche conseguenza d' ordine generale, la quale serva meglio a determinare le varie classi.

Abbiamo detto che quelle circostanze che noi chiamiamo subbiettive risiedono *esclusivamente* nel delinquente. Se risiedono esclusivamente nel delinquente, è indifferente per esse che si trovino o non si trovino di fronte ad un determinato *soggetto passivo.* Il variare del soggetto pas-

Digitized by Google

sivo, non può avere influenza sulla vita di circostanze che hanno sede esclusivamente nel *soggetto attivo* del reato. Di qui, una conseguenza d'ordine generale: le circostanze subbiettive dèbbono esser *comuni* a tutti i reati. Ebbene, fate l'analisi di ciascuna circostanza subbiettiva, e riscontrerete, in ciascuna di esse, questo carattere fondamentale: minorità, sordomutismo, errore, ubbriachezza, veemente passione, recidiva, tutte circostanze comuni; nessuna è particolare a questo o a quel reato.

Le circostanze relative, abbiamo detto, hanno la loro realtà nel rapporto fra soggetto attivo e soggetto passivo del reato. Ora, come abbiamo anche detto, ogni rapporto non è che una partecipazione alla vita dei termini, e cambiati i termini, cambia il rapporto. E però, cambiato il soggetto passivo del reato, la circostanza relativa deve cambiare natura e valore. Ed ecco un'altra conseguenza d' ordine generale: le circostanze relative sono *particolari* a determinati reati. Ebbene, fate l'analisi di ciascuna circostanza relativa, e riscontrerete anche, in ciascuna di esse, questo carattere fondamentale.

Una data circostanza relativa che di fronte ad un determinato soggetto passivo presta la fun-

Digitized by Google

zione di *aggravante,* posta di fronte ad un altro soggetto passivo, diviene circostanza *indifferente;* e di fronte ad un altro soggetto passivo, diviene circostanza *minorante*, ed arriva per sino a funzionare come *dirimente.* Vediamolo un po'.

La qualità di discendente, per esempio, che è circostanza *aggravante* nei reati di sangue, nel furto, invece, ha il valore di *minorante,* ed a questa minorante le leggi hanno poi dato, per ragione politica, le conseguenze di circostanza *dirimente.*

La premeditazione stessa, che funziona come *aggravante* nei reati di sangue, diviene circostanza *indifferente* nei reati contro la proprietà. La premeditazione è una circostanza che quasi costantemente accompagna i reati contro le proprietà, ed è per questo che non può funzionare da aggravante; si può invece, in tal materia, ravvisare una minorante nell'assenza di premeditazione, nell' istantaneità, nell'occasione o nell'urgente bisogno.

Il pubblico ufficiale, infine, non è sempre punito più gravemente, qualunque sia il reato commesso, come il minore è punito più mitemente: no. La qualità di pubblico ufficiale non è aggra-

Digitized by Google

vante che in determinate condizioni ed in determinati reati.

Le circostanze relative, dunque, son tutte *particolari* a determinati reati.

Da ciò apparisce come sia inane la pretesa di coloro che vorrebbero ridurre a categorie generali, comuni a tutti i reati, le circostanze aggravanti e minoranti. Solo le circostanze subbiettive, per quello che abbiamo detto, possono dar luogo a simili categorie generali; poichè anche le obbiettivo-assolute, consistendo nel reato estrinsecato, sono particolari, variando valore col variare della materialità del reato.

Quello che siam venuti dicendo ci presta, così, anche un criterio pratico di distinzione fra le circostanze subbiettive e le circostanze relative: quelle sono *comuni;* queste, *particolari.*

Il criterio pratico di distinzione, poi, fra le circostanze personali, obbiettivo-relative, e le circostanze personali, obbiettivo-assolute, è semplicissimo: le prime si aggiungono ad un'azione per sè stessa imputabile, le seconde aderiscono ad un'azione non imputabile, alla quale prestano la essenza criminosa.

Le circostanze materiali non possono confondersi con altre circostanze.

Digitized by Google

§ 2.°

Ritorniamo, ora, alla vecchia distinzione delle circostanze, da noi rigettata.

La scienza ha sempre accettato, senza benefizio d'inventario, la distinzione delle circostanze in *subbiettive* ed *obbiettive*. Non ha mai creduto utile vedere se quella distinzione meritasse un'ulteriore analisi ed un ulteriore svolgimento; non ha cercato sapere se fra quelle circostanze subbiettive e quelle circostanze obbiettive, vi potesse correr di mezzo qualcosa di diverso. Non avendo osservato l'esistenza di circostanze personali obbiettivo-relative, ha finito poi con l'affermare, come abbiamo già visto, la sinonimia fra le circostanze personali e le subbiettive, fra le circostanze obbiettive e le materiali. E la distinzione così foggiata, è passata nella dottrina e nella giurisprudenza come completa ed assiomatica, per virtù di prescrizione.

Quando si è quindi discusso di communicazione di circostanze, sapete che cosa è avvenuto? Quello che avviene in tutte le dispute. Allorchè si disputa sul valore e sulle virtù consequenziali

Digitized by Google

d' una' idea appartenente ad una data specie ideale, allorchè si ha dinanzi una distinzione accettata, che categorizza in termini certi e definiti la varia natura delle idee di quella specie, ciascuno degli avversari procede per via di eliminazione; e quando ha dimostrato che un termine della distinzione non è applicabile all'idea in questione, crede di aver dimostrato la ricorrenza del termine opposto.

Ed è, questa, buona maniera di ragionare, quando la distinzione che serve di criterio è esatta e completa. Ma se la distinzione, accettata in comune dai disputanti, pecca per incompleta enumerazione di parti, come dicono i logici, se essa non definisce esattamente tutte le idee contenute nella specie, allora il ragionamento diventa un sofisma, ed un sofisma della peggior natura, perchè difficilmente rivelabile, stantechè l'errore fondamentale si trova in una proposizione che non si mette in discussione da nessuna delle parti. Ciascuno degli avversarii può, allora, aver ragione nell'affermare la non ricorrenza d' un dato termine, ma ha sempre torto nel conchiudere, *per questo,* alla ricorrenza del termine opposto; e questo torto non può essere scoperto e dimostrato dal rispettivo avversario, partendo anche questi, nel

Digitized by Google

suo ragionamento, dalla stessa proposizione erronea.

Ed è avvenuto proprio così, a me pare, nella questione della comunicazione delle circostanze. Accettata, senz' altro, la distinzione delle circostanze in *subbiettive* o *personali,* ed *obbiettive* o *materiali,* si è dapprima, da un punto di vista generale, ragionato così: Le circostanze *obbiettive* o *materiali,* si è detto, per ciò stesso che sono materiali, sono obbiettive in faccia a tutti, assolutamente obbiettive, quindi senza dubbio comunicabili; le circostanze *personali* o *subbiettive,* per ciò stesso che sono subbiettive, per l' evidente incomunicabilità del dolo, sono incomunicabili.

E, con questi criteri sicuri, si è quindi proceduto alla soluzione del problema, relativamente alle singole circostanze. Ed è qui che si è cominciata quella forma di disputa da noi accennata; forma di disputa che ci spiega tutte le affermazioni paradossiche, alle quali sono stati trascinati anche giuristi eminenti.

Si è trattato, per esempio, di vedere se la qualità personale di figlio, aggravante dell'omicidio, dovesse o no comunicarsi all'estraneo. Han detto gli uni:—La qualità di figlio non è una pura subbiettività; essa si estrinseca in una realtà

Digitized by Google

che tocca il figlio da un lato, e il padre dall'altro; non è quindi una circostanza subbiettiva.— E fin qui han detto bene. Han conchiuso poi :— Non essendo, dunque, la qualità di figlio una circostanza subbiettiva, non può essere che una circostanza materiale ed assolutamente obbiettiva, e quindi comunicabile.—E qui hanno avuto torto. La qualità di figlio non è una pura subbiettività ma non è nemmeno una *realtà assoluta :* è una *realtà relativa.*

Han risposto gli altri:—Circostanza materiale, la qualità di figlio! Oibò! Ma non vedete voi, che se togliete di mezzo il figlio, sparisce con lui la circostanza aggravante? E ciò non vi dimostra sino all'evidenza che non si tratta di circostanza materiale, poichè è una circostanza che sparisce con lo sparire del soggetto?—E fin qui, hanno avuto ragione, anche questi. Ma questi, a loro volta, han conchiuso:—Se, dunque, la qualità di figlio non è una circostanza materiale, non è e non può essere che una circostanza *puramente* subbiettiva.—E qui, sempre a nostro modo di vedere, hanno avuto torto anche gli altri, poichè la qualità di figlio non è una materialità, ma non è neanche una pura subbiettività: è una *realtà relativa.* Non dice poi nulla il fatto che questi

Digitized by Google

ıltimi sono arrivati ad una conclusione che noi 'eputiamo vera: l'incomunicabilità della qualità li figlio. Sono arrivati a questa conclusione non per la via vera: vi sono stati condotti dal loro stesso errore.

È questa maniera di ragionare che ci spiega le fluttuazioni continue della dottrina e della giurisprudenza: avendo ciascuna opinione la sua parte di errore, nessuna ha potuto assolutamente trionfare.

È questa maniera di ragionare che ci spiega sino il paradosso di Maisonneuve, quando affermava che la premeditazione è una circostanza *materiale*. In fatti, per chi ne ha un giusto concetto, la premeditazione, come abbiamo detto, non è un che di puramente subbiettivo: essa si estrinseca in una realtà esteriore, producente nella coscienza sociale quel sentimento della minorata potenza della difesa privata, che è l'esclusiva ragione del legittimo aumento d'imputazione. Ora, osservando tutto questo, per chi accetta ciecamente la distinzione su esposta, si fa presto a conchiudere che, non essendo la premeditazione una circostanza subbiettiva, non è e non può essere che una circostanza *materiale!* È l'apoteosi finale del paradosso.

Digitized by Google

Ecco le conseguenze cui si va incontro, accettando una distinzione senza averla vagliata. L'aver ritenuto che non vi sono che circostanze assolutamente subbiettive, od assolutameute obbiettive, ha fatto trovare equivalenza e sinonimia fra le circostanze *personali* e le *subbiettive*, fra le circostanze *materiali* e le *obbiettive*. Alla inesattezza delle idee, si è aggiunta l' improprietà delle parole, e queste, alla loro volta, han sempre più forviate le idee. Si è così verificata, una volta di più, la vecchia legge genealogica dell' errore: I concetti inesatti generano le parole improprie; e queste, le false idee.

Digitized by Google

IV.

Comunicazione delle circostanze

Ed ora che a noi pare di avere un concetto giusto sulla natura delle circostanze, è tempo di trarre le nostre conseguenze in quanto al problema della *comunicazione*.

Se guardiamo i criteri direttivi adottati sinora per la soluzione della controversia, ci appajono o falsi, o inesatti, o incompleti.

La scuola francese, lo abbiamo detto, ha dato importanza alla distinzione fra autore e complice: la circostanza personale dell'autore deve comunicarsi al complice; la circostanza personale del complice non deve comunicarsi all' autore.

Ma perchè dovrebbe, la circostanza dell'autore, comunicarsi necessariamente al complice?

Digitized by Google

Perchè l'autore, si dice, è quello che determina la figura specifica del reato; e questa figura specifica dev' essere una per tutti: l' autore determina il titolo, ed il titolo non si può scindere in diverse specie criminose. Ed eccoci alla formola di Carmignani: *individuità del titolo.*

Nulla di più arbitrario, di questo criterio; nulla di più assurdo, delle sue conseguenze. Pare una teorica da scansafatiche, per dispensarsi dall' esame delle varie misure di criminosità. Per questo principio, anche quando, nelle varie imputabilità dei partecipi, ci troviamo di fronte ad una differenza *reale*, non dobbiamo calcolarla, per correr dietro ad una pretesa identità *ideale.* Si ammette che nna data circostanza aggravante non esiste nel partecipe; ma si deve far gravare anche su questo, perchè altrimenti si scinderebbe l'unico titolo. È una violazione evidente della regola che ciascuno non può e non deve rispondere che di sè e della sua azione.

La mancanza assoluta di fondamento di questa pretesa *individuità del titolo*, apparisce chiara quando si consideri che anche l' identico fatto *principale*, che esista per tutti nella sua materialità, può dare, nondimeno, luogo a differenti titoli. Supponiamo che Tizio dia opera ad ab-

Digitized by Google

attere un albero, per fare ingiuria al proprie-
ario. Supponiamo che Cajo passi di là, e nel
rogetto di rubare quell'albero, congiunga l'opera
ua a quella di Tizio per abbatterlo. Supponia-
no che Mevio, che credeva aver diritto all'ab-
attimento di quell'albero, vedendo Tizio e Cajo
avorare a ciò, vi aggiunga l'opera sua. L'albero
atterrato.

Siamo di fronte ad autori di reato, in un fatto
principale, unico nella sua materialità. E pure i
itoli applicabili sono tre: danno volontario, furto,
esercizio arbitrario delle proprie ragioni.

E se il titolo può variare anche quando si
tratti d'un fatto principale, materialmente iden-
tico, imputabile a tutti, con quanta maggior ra-
gione non dovrà variare, quando si tratta di
circostanze personali, che esistono nell'uno e non
nell'altro dei partecipi?

Non è inutile, poi, accennare le conseguenze
assurde, alle quali si va incontro, con questa teo-
rica che dà alla condizione dell'autore valore as-
soluto per determinare l'imputabilità.

Vediamo, prima, gli effetti della teorica rela-
tivamente alla persona nella quale risiede la cir-
costanza.

Quella madre che ha avuto l'animo tanto ef-

Digitized by Google

ferato, che ha avuto il braccio tanto fermo da immergere un coltello nelle viscere palpitanti della sua povera creatura, nata da illegittimo amore; quella madre che ha fatto ciò per ragion d' onore, ha diritto alla scusa: è la condizion dell'autore che determina l' imputabilità; e qui, chi ha consumato il reato è proprio la madre.

Quella madre, invece, che sentendo nell'animo suo ripugnanza invincibile a consumare l'orrendo maleficio, ha affidato l'opera truce ad un altro, per salvare il proprio onore; quella madre cui non è bastato l' animo di uccidere con le proprie mani la sua creatura, non ha diritto alla scusa: è sempre la condizione dell' autore che determina l' imputabilità; e l'autore, qui, è un estraneo.

Maggiore imputabilità, perchè si è fatto meno; minore imputabilità, perchè si è fatto più.

E passiamo agli effetti della teorica relativamente al partecipe nel quale non risiede la circostanza.

Tizio, per attuare il truce disegno di uccidere suo padre, ha bisogno dell' aiuto di Cajo; Cajo presta questo aiuto, e Tizio uccide suo padre. L'estraneo sarà punito come parricida, perchè è

Digitized by Google

l'autore che determina l' imputabilità; ed autore, qui, è stato il figlio e non l'estraneo.

Tizio, invece, ha il disegno di uccidere suo padre, ma gli manca l'animo: Cajo, cui l'animo basta a tutto, da buon amico, s' incarica lui di far esistere un padre di meno a questo mondo; e mantiene la sua promessa. Cajo sarà punito come semplice omicida, perchè è l'autore che determina l' imputabilità; e qui, l'autore è stato proprio Cajo; ha quindi diritto ad esser punito meno.

Sempre la stessa conseguenza: maggiore imputabilità, a chi ha fatto meno; minore imputabilità, a chi ha fatto più! E mi pare che basti sulla *individuità del titolo.*

Carrara, sentendo la falsità della formola di Carmignani, nel trattare dei delitti speciali, ha messo innanzi, a proposito di questa e di quella circostanza, un'altra formola: l'*individualità del dolo.* Il dolo è individuale; non riguarda e non può riguardare che la persona in cui si trova. Massima esatta, incontrovertibile, ma di un'applicazione limitatissima. A parte le circostanze obbiettivo-assolute, per le quali non ha senso; ma anche per le circostanze obbiettivo-relative, l'*individualità del dolo* mi pare non possa nulla conchiudere. Coloro stessi che sono per

Digitized by Google

la comunicazione di quelle circostanze che noi chiamiamo relative, non le vogliono certo comunicare come *condizioni dolose* d'una data persona, ma, bensì, come estrinsecazione in una *realtà*, che sta fuori del soggetto, donde nasce. E sotto quest'aspetto a me pare che l'*individualità del dolo* non dirima la controversia. Questa formola sarebbe solo applicabile a quelle circostanze che noi chiamiamo subbiettivo-assolute, a quelle circostanze, cioè, che restano esclusivamente nel soggetto.

Nel guardare, poi, da un punto di vista generale la quistione, Carrara loda molto una formola di Trébutien: la complicità è *reale* (1). Ma visto che alcune circostanze *personali* sono anche *reali*, a me pare che anche con quella formola il problema resta sempre lo stesso: resta sempre a sapere quale *realtà*, derivante dalla persona, induce la comunicazione ai partecipi. Al che, secondo noi, non si può arrivare che con la distinzione di realtà *relativa* e realtà *assoluta*. È perciò che, nonostante la sua formo-

(1) Le complice est puni à raison du fait coupable, et non de la culpabilité de l'auteur de ce fait — Trébutien, Droit Criminel, § 702.

Digitized by Google

la, Trébutien non ha fatto fare un passo alla quistione ed ha accettato tutti i criteri della scuola francese: ha accettata la distinzione fra autore e complice; ed è andato anch'egli a finire con la materialità del nome diverso od identico che assume il reato, ammettendo la comunicabilità della circostanza dall' autore al complice, solo quando, per essa, il reato cambia nome.

Se dovessimo, a nostra volta, mettere innanzi una formola generale, diremmo: la complicità è *partecipazione alla realtà assoluta, non alla subbiettività, nè alla realtà relativa del reato.* Ma questa formola, messa così, da sola, ha tutta l'aria misteriosa d' una formola algebrica; e non è in verità che la deduzione finale dei criteri speciali adottati nelle tre diverse categorie di circostanze.

Essendo diversa la natura specifica delle circostanze, diverso dev' essere il criterio per determinarne la comunicazione, o non comunicazione.

Vediamo, dunque, questi criteri specifici da seguire nella risoluzione del problema. Questi criteri li troveremo, lo abbiamo detto, nelle deduzioni pure e semplici, derivanti dalle premesse che siam venuti sviluppando.

Facciamoci a trarre queste deduzioni.

Digitized by Google

Circostanze subbiettivo-assolute. In quanto a queste circostanze, non v'è controversia. Sono circostanze che risiedono esclusivamente nel soggetto, e non possono riguardare che questo: è impossibile la partecipazione a ciò ch' è assolutamente subbiettivo. La privazione di mente ed il vizio di mente con tutte le loro specializzazioni, la veemente passione con tutte le sue specializzazioni, sono modificazioni dell'intelletto, o della volontà d'un determinato agente, al quale esclusivamente si riferiscono. Non è quindi a parlare di comunicazione, quando si parla di minorità, di sordomutismo, d'ebrietà, di demenza, d'errore, o di veemente passione.

La scusa della *cagion d' onore*, riconosciuta per la madre sola, od anche per i suoi aderenti, secondo la minore o maggiore larghezza dei codici, la scusa della *cagion d' onore*, nell'infanticidio e nell' aborto procurato, non è che una data forma di veemente passione: è quindi una circostanza subbiettivo-assoluta, incomunicabile. Chi ha avuto nell'animo questa spinta della cagion d' onore, sarà scusato; gli altri, no.

Il *pentimento*, che fa arrestare l' esecutore a mezzo dell'*iter criminis*, dopo aver già dato vita ad atti esteriori, costituenti la materialità di un

Digitized by Google

tentativo, è condizione assolutamente subbiettiva, che se giova all' esecutore, non giova al partecipe.

La *recidiva* è condizione fisico-morale, inerente esclusivamente ad un dato soggetto, e non può nuocere agli altri.

Per tutte queste circostanze vale la regola della *subbiettività assoluta:* ciò che è assolutamente subbiettivo, è incomunicabile.

Circostanze obbiettivo-assolute. Anche in quanto a questa seconda categoria, nessun dubbio. Chi ha partecipato alla concretizzazione obbiettiva d' un reato, non può sfuggire alla responsabilità di quella obbiettività stessa.

Tutti i partecipi son dunque soggetti alla responsabilità delle circostanze *materiali*, che accompagnano il reato, e ch' essi hanno conosciute: così, alla responsabilità dello scasso, della scalata, della falsa chiave, della violenza e simili.

Tutti i partecipi sono anche soggetti alla responsabilità di quelle circostanze personali che dan l'*essenza* al reato, e delle quali hanno avuta conoscenza. Sono circostanze, abbiamo detto, che si concretizzano in una obbiettività assoluta. Co-

Digitized by Google

sì, la condizione personale di soldato nella diserzione, la condizione di ammogliato nella bigamia e nell'adulterio, la condizione personale di commerciante nella bancarotta, e quella di pubblico ufficiale nella corruzione, sono condizioni che, dando l'essenza di fatto al reato, fanno responsabili tutti i partecipi scienti dello stesso reato.

Così, la condizione professionale (*stato*, *professione od ufficio*), è condizione obbiettivo—assoluta nella *rivelazione di segreti;* e quindi deve pesare su tutti i partecipi scienti.

Ma a proposito di quest'ultima circostanza, non trovo inutile accennare un possibile equivoco. Carrara, parlando della *rivelazione di segreti*, pone la questione, se colui che ascolti la rivelazione debba tenersi complice o coautore del reato, considerando che senza alcuno che ascolti la rivelazione, questo delitto non si può commettere. Dopo aver accennate le ragioni che menerebbero alla responsabilità, il pensatore toscano conchiude per l'irresponsabilità di chi ascolta, con queste parole: — Io tengo che la responsabilità sarebbe assurda per la potente ragione che in certi problemi il senso morale vince le deduzioni dei principî giuridici (1). Ora, mi perdoni l'illu-

(1) Programma, § 1648.

Digitized by Google

stre Professore, ma a me pare che chi riceve la comunicazione del segreto non può esser tenuto complice neanche dal punto di vista strettamente giuridico. Chi ascolta non è che una semplice condizione esteriore, non è che il soggetto passivo del reato; e l'essere esclusivamente soggetto passivo del reato non può menare a responsabilità, quand'anche, nel caso, ascoltando, si goda dell'imprudenza altrui. Questo godimento potrà essere censurabile al cospetto della legge morale, ma non è mai una partecipazione al reato al cospetto della legge giuridica. Per partecipare al reato è necessaria la cooperazione efficiente; e l'ascoltatore non *coopera:* è semplicemente *passivo.* Dal punto di vista giuridico, debbono forse tenersi per complici di diffamazione coloro che ascoltano le parole del diffamatore? La condizione, dunque, personale di chi rivela il segreto, non può giuridicamente pesare a carico di chi ascolta; essa può solo pesare a carico dei veri partecipi; e veri partecipi di questo reato sono gl'*istigatori.*

Conchiudendo: a tutta questa seconda classe di circostanze si applica sempre la regola della *realtà assoluta:* ciò ch' è assolutamente oggettivo, è sempre comunicabile.

Digitized by Google

Circostanze obbiettivo-relative. Ed eccoci al campo delle controversie; controversie mantenute vive, come abbiamo mostrato, pel concetto non giusto sulla natura di queste circostanze. Alcuni le hanno affermate *subbiettive*, ed han conchiuso per l'incomunicabilità; altri avendo dimostrato che non erano *assolutamente* subbiettive, han creduto di aver dimostrata lo loro *obbiettività assoluta*, ed han conchiuso per la comunicabilità. Hanno avuto torto e ragione, gli uni e gli altri: queste circostanze non sono nè assolutamente subbiettive, nè assolutamente obbiettive.

Abbiamo visto ch' esse hanno un' *obbiettività relativa:* la loro *realtà* consiste nel rapporto. E quando si muove da questo concetto sulla natura di queste circostanze, non si esita più un momento a conchiudere per l'incomunicabilità.

Un rapporto non è che una partecipazione alla vita dei termini: è l'esclusiva efficacia di questi che crea il rapporto. Come, dunque, nei termini trovasi esclusivamente l'efficacia del rapporto, così in essi deve trovarsi la responsabilità. Se un partecipe ad un' azione ch' è già per sè stessa un reato, per la sua condizione personale di fronte al soggetto passivo del reato stes-

Digitized by Google

so, genera una realtà aggravante, questa realtà aggravante, che consiste in un rapporto, non potrà essere imputabile che esclusivamente a quel delinquente che di quel rapporto è soggetto. Per tutti gli altri partecipi, quel rapporto personale non esiste; le circostanze relative non sono, quindi, comunicabili.

Ma bisogna insistere anche un poco nel determinare queste circostanze relative, specialmente di fronte alle circostanze obbiettivo-assolute della seconda specie, a quelle, cioè, che consistono in una condizione personale.

Il criterio pratico per distinguere le circostanze personali che dan l' essenza al reato, e che abbiamo classificato perciò fra le obbiettivo-assolute, dalle circostanze personali che abbiam chiamate relative, il criterio pratico per questa distinzione, lo abbiamo detto, consiste in ciò che le prime rendono criminosa un'azione altrimenti lecita, e le seconde si aggiungono ad un'azione già criminosa per sè.

Il ravvicinamento fra queste due specie di circostanze, può far nascere il pensiero che come vi sono condizioni personali che danno l'essenza al reato, così possono esservi, fra le relative, circostanze che fan cambiare essenza al reato per

Digitized by Google

rapporto a tutti i partecipi, divenendo, cosí, a loro volta, circostanze obbiettivo-assolute. Bisognerebbe quindi, per dichiarare incomunicabile una circostanza relativa, dimostrare che essa non ha fatto cambiare essenza al reato. Ebbene, tutto questo a noi pare inesatto.

Una circostanza personale non può che, o *dare imputabilità* ad un'azione materiale non imputabile, (e siamo nell'ipotesi della realtà assoluta, come, per esempio, nell'adulterio), ovvero *aggravare* o *diminuire* l'imputabilità d'un' azione che per sè stessa è già un reato: non può far *cambiare assolutamente* essenza a ciò che, nella sua determinata complessità materiale e intenzïonale, è già reato per sè stesso. Tenterò di spiegarmi meglio.

Non bisogna mai dimenticare che le circostanze personali, obbiettivo-assolute, sono circostanze in senso improprio: non si tratta d'un semplice accessorio ad un' azione, ma si ttrata del principale stesso. Tali circostanze non si *aggiungono* propriamente ad un' azione lecita determinata, con determinata direzione intenzionale; no. Sta, in queste circostanze, la intera direzione intenzionale, criminosa, che si esplica in determinate azioni, rendendole così imputa-

Digitized by Google

bili, ed imputabili a tutti quelli che vi abbiamo scientemente partecipato. Costoro han saputo la direzione criminosa che aveva l'azione per una determinata condizione personale, e vi hanno, nondimeno, partecipato; ne sono dunque responsabili. Ecco in che senso queste circostanze danno, per tutti, l'essenza al reato: danno la direzione intenzionale, criminosa, esplicantesi in una data azione materiale.

E diverso il caso delle circostanze obbiettivo-relative, che sono circostanze in senso proprio. Esse sono l'*accessorio* d'un'azione per sè stessa criminosa. Noi supponiamo in tal caso, che la circostanza personale si *aggiunga*, puramente e semplicemente ad una *determinata azione* umana che ha già la sua *determinata direzione* intenzionale, criminosa; chè se mutasse la materialità o la direzione intenzionale, giuridicamente non si avrebbe più quella *determinata azione* chè è nell'ipotesi. Restando quindi identica l'azione materiale, identica la sua direzione, l'essenza resta identica; e la circostanza personale non può che aggravare o diminuire l'imputazione normale, unicamente rapporto a colui in cui si trova.

La facilità con la quale si è corso da taluni ad affermare il cambiamento assoluto di essenza,

Digitized by Google

per l'aggiungersi d' una circostanza, mi è parso talora avere la sua lontana sorgente nei ricordi d'una metafisica astratta, che dopo aver messo i *generi* e le *specie* in un assoluto premondano, negli archetipi eterni di Platone, ha parlato quindi di essenze ideali ed assolute. All'assoluto non si può aggiungere nè togliere nulla; e però all'essenza presa in questo senso non si può riferire un più o un meno, senza immutarla.

Ebbene, dietro molti ragionamenti, a me è parso vedere appiattati di questi ricordi metafisici.

Ma noi, siamo nel campo d'una scienza positiva; noi, quando parliamo di essenza, non intendiamo riferirci a nulla di astratto e di puramente ideale. L' essenza di cui noi parliamo è l'essenza di fatto; è, in altri termini, quel complesso di condizioni percepibili, per cui il fatto è quello che è. Se questa è l'essenza di cui noi ci occupiamo, è intuitivo che una circostanza che si *aggiunga* non vale a distruggere le condizioni di fatto alle quali aderisce, quelle condizioni di fatto che sussistono non cambiate per gli altri partecipi, con la individuale, criminosa, subbiettività loro. Quand' anche la circostanza personale aggravi, com' è d' ordinario, portando

Digitized by Google

un ulteriore violazione di dritto, quest'ulteriore violazione consequenziale, non è imputabile che unicamente a colui cui si riferisce il rapporto, in che sta l' ulteriore violazione d' un dovere giuridico.

Altri, illusi dalla materialità del *titolo* diverso che piglia talora il reato per una data circostanza, han conchiuso che la qualità di discendente, per esempio, è necessaria al parricidio, come quella di soldato è necessaria alla diserzione. È un altro equivoco.

Se ciò fosse vero, bisognerebbe conchiudere che la qualità di discendente dà l' essenza al reato; poichè non è veramente necessario ad un reato se non quello che forma parte della sua natura intima; non è necessario che l' essenziale. Il parricidio dovrebbe, dunque, pesare a carico di tutti i partecipi, come pesa la diserzione.

Vediamo se fra la necessità della prima circostanza, ch'è obbiettivo-assoluta, e quella della seconda, ch' è obbiettivo-relativa, ci corra una differenza.

Cominciamo dalla diserzione. Se in questo reato si toglie la circostanza personale di soldato, che cosa resta? Sparisce il reato: resta un' azione non imputabile, perchè senza inten-

Digitized by Google

zione giuridicamente criminosa. Dunque, nella diserzione, la circostanza di soldato ne costituisce la quiddità, ne costituisce l' essenza criminosa. Siamo di fronte ad una circostanza essenziale *al reato*. E così, negli altri casi di tutte quelle circostanze personali che noi chiamiamo obbiettivo-assolute.

Veniamo, ora, al parricidio. Ci si dirà: la circostanza personale di discendente è anche necessaria al parricidio: tolta quella circostanza, anche il parricidio non esiste più. Adagio, ai mali passi. Se nel caso di parricidio, togliamo la circostanza personale di discendente, sapete che cosa viene a mancare? Puramente e semplicemente quella tale ed identica circostanza personale che abbiamo tolta: null' altro. Il reato sussiste, ma senza quella circostanza. In altri termini, quella circostanza personale è necessaria al *titolo* del reato; ma non è necessaria per l' *essenza criminosa* come nel caso anteriore. Per convincerci, sostituiamo la definizione al definito; scomponiamo il parricidio negli elementi che lo costituiscono, e vedremo in che sta il rapporto di necessità della circostanza personale di discendente. Il parricidio è l' omicidio commesso dal discendente sull'ascendente. Se sostituiamo que-

Digitized by Google

sta definizione al definito, saremo obbligati a dire così: Se all'omicidio commesso dal discendente sull' ascendente, togliamo la circostanza personale di discendente, resta l' omicidio senza l' aggravante di quella qualità personale. Non è chiaro? Dunque quando diciamo che al parricidio è necessaria la qualità di discendente, intendiamo dire che essa è necessaria solamente *al titolo*; e non per l'*essenza criminosa*. È necessaria non *al reato*, ma al *rapporto aggravante;* può quindi dirsi essenziale in questi limiti: non è essenziale *al reato*, e quindi per tutti i partecipi; ma è essenziale al *rapporto aggravante*. E come il rapporto è una cosa che non può riguardare che i suoi termini, così questa circostanza, portante un più di criminosità, non può riguardare che il discendente stesso. In altre parole: la circostanza personale è necessaria a sè stessa: se la si toglie, non la si trova più; ma il reato seguita a sussistere. È questo il senso della necessità di tutte quelle altre circostanze che, come questa, noi chiamiamo obbiettivo-relative.

Si vede, da ciò, che quando si parla di qualità di soldato necessaria alla diserzione, di qualità di discendente necessaria al parricidio, fra l'una e l'altra necessità vi corre un abisso.

Digitized by Google

Ritorniamo, dunque, alla nostra prima affermazione: le circostanze relative non si comunicano.

Le circostanze relative sono tutte circostanze personali; ed il buon senso giuridico ha fatto prevalere in Italia l'opinione che le circostanze personali non si comunicano.

Ma coloro stessi che hanno accettata questa opinione, hanno messa innanzi un'eccezione, che, se dovesse accettarsi, distruggerebbe, a nostro modo di vedere, la regola stessa. Si è detto: le circostanze personali non si comunicano, tranne quando *han servito di mezzo* al reato.

Molti, nell' ammettere questa eccezione, han creduto di limitarla al caso del furto domestico, che si cita da tutti a questo proposito, o di estenderla appena a qualche altro caso. Ma nulla di più arbitrario di questa limitazione. O non si ammette l' eccezione, o, ammettendola, bisogna estenderla a tutte le circostanze relative aggravanti, poichè tutte possono servir di mezzo a commettere il reato; ed anzi, per la loro natura, nel maggior numero dei casi, *servono effettivamente* di mezzo. La qualità personale d' impiegato delle regie poste, nell'apertura di lettere, la qualità di pubblico ufficiale nella concussione, nel

Digitized by Google

peculato, nel falso documentale, non servono abitualmente di mezzo a consumare il reato? La qualità di figlio, non serve abitualmente di mezzo al parricidio, facilitandolo per la prossimità continua della vittima, e per l'abbandono fiducioso del padre in presenza del figlio? La premeditazione stessa, non serve di mezzo al reato? non arreca una facilità maggiore, conducendo con la calma preparazione dei mezzi alla consumazione criminosa? Non v'è ragione perchè debba comunicarsi l'aggravante della domesticità, e non le altre, quando queste, come la prima, han facilitato il reato. Ed ecco perchè abbiamo detto che la regola dell' incomunicabilità delle circostanze relative, perde tutta la sua efficacia, se si ammette l'eccezione.

In ogni modo, studiamo il valore dell'eccezione, su questo terreno di generale applicabilità alla quale obbliga la logica.

Si presenta una prima analisi. Abbiamo visto come tutte le circostanze relative, abitualmente, servono di mezzo a commettere il reato; nasce quindi la ricerca se in questa loro attitudine a servire di mezzo, o nell' avere effettivamente servito di mezzo, si trovi e debba trovarsi la

Digitized by Google

ragione della maggiore imputabilità del fatto principale. A noi pare decisamente di no.

Vediamo, infatti, in che si concretizza questo *servir di mezzo* della qualità personale. Prendiamo, ad esempio, il furto domestico, per il quale si è ritenuto dai più, che la qualità personale si consideri aggravante in quanto servì di mezzo al reato; prendiamo anche la qualità di pubblico ufficiale nel peculato. La qualità personale di domestico, la qualità personale di uffiziale non possono servir di mezzo che mettendo una maggiore prossimità fra il soggetto attivo ed il soggetto passivo, o, in generale, dando una maggiore facilità a consumare il reato. Ora, la maggiore prossimità fra il soggetto attivo ed il soggetto passivo del reato, e la maggiore facilità non sono, per sè sole, criteri giusti per aggravare. Se fossero tali, il furto eseguito nella casa del coabitante nello stesso palazzo, dovrebbe essere punito più gravemente del furto eseguito in una casa lontana da quella del ladro; e ciò per la maggiore prossimità, che si risolve in facilità maggiore. Se il criterio della maggior facilità dovesse prevalere, il furto semplice dovrebbe punirsi più gravemente del furto con scasso, falsa chiave o scalata. Sono, in parte, le conse-

Digitized by Google

guenze assurde della teorica di Romagnosi sulla spinta criminosa; nella quale teorica, uno dei criteri misuratori della quantità del reato, è precisamente la *facilità di commetterlo.*

Non è per la maggior facilità che danno a commettere il reato, che alcune circostanze personali prestano funzione di aggravante. Esse aumentano l' imputabilità del fatto principale, in quanto inducono la violazione d' un ulteriore dovere giuridico; e questo ulteriore dovere giuridico risiede esclusivamente nel rapporto fra chi ha una qualità personale e la cosa o persona su cui si svolge l' azione. Il rapporto non esiste che per i suoi termini; è, quindi, termine responsabile del rapporto unicamente colui che con la sua azione viola un dovere ulteriore. Interrogate la coscienza sociale, ed essa vi risponderà che il suo *maggiore* allarme non nasce da ciò che l' estraneo abbia unito l' opera sua a quella del servo per rubare, ma bensì dal fatto che il servo abbia portato la mano sulle cose del padrone, a lui genericamente affidate. Interrogate la coscienza sociale, ed essa vi risponderà che, in caso di peculato, l'allarme *maggiore* nasce direttamente dalla qualità di pubblico uffiziale in colui che ha trafugato la pubblica

Digitized by Google

pecunia, a lui affidata, e non dalla cooperazione che l' estraneo, per caso, vi abbia prestata.

Nessun dubbio dunque, che sta nell'ulteriore dovere violato la ragione giuridica dell'aumento d' imputabilità, per alcune circostanze personali.

E qui, passiamo ad una seconda ricerca. Ammettiamo pure che si faccia anche valere, come ragion di aggravante, l' avere, la circostanza personale, servito di mezzo: potrà, per questo, parlarsi mai di *comunicazione*, in quanto ai partecipi? A noi pare che di comunicazione propriamente detta, neanche in questa ipotesi potrebbe parlarsi. Ammettiamo perfettamente che in rapporto alla maggiore facilità che presta al reato, la circostanza personale si estrinseca in una *realtà assoluta,* che, per quello che vale, è riferibile a tutti i partecipi. Se la ragione dell' aggravante sta nella maggior facilità prestata dalla condizione personale, quando questa maggior facilità si è avuta, essa diviene una realtà, tanto relativamente a colui in cui trovasi la qualità personale che ha servito di mezzo, quanto relativamente a tutti i partecipi che se ne sono giovati.

Ma anche ammettendo tutto ciò, non si avrebbe, come imputabile a tutti i partecipi, che *una*

Digitized by Google

delle concause efficienti dell' aggravante. L' altra concausa, la principale: l' ulteriore dovere giuridico violato, resterebbe sempre una cosa esclusiva a colui che ha quella determinata condizione personale.

Ed allora, come parlare di *comunicazione?* Come imputare *tale e quale* a più partecipi, una circostanza che ha natura ed efficacia giuridica diversa, secondo che trovasi o non trovasi nella persona cui si vuole attribuire? Per chi ha la qualità personale, aggravante, vi è l'*ulteriore dovere giuridico violato*, e vi è la *maggiore facilità*, che bisogna mettere in conto; per tutti gli altri non v'è da mettere in conto che unicamente la *maggiore facilità.* Potrà la circostanza personale valere come aggravante per tutti gli altri partecipi, ma come aggravante d' un ordine e d' un valore diverso ed inferiore: *comunicarsi*, non potrà giammai.

In quest' ordine d' idee, sarebbe giustificabile l' art. 75 del progetto Mancini: « Le circostan-
« ze e le qualità inerenti alla persona, perma
« nenti o accidentali, per le quali si toglie, si
« diminuisce o si aggrava la pena di taluno degli
« autori o complici del reato, non si estendono
« agli altri autori o complici del reato medesi-

Digitized by Google

« mo. *Se la circostanza o qualità personale abbia*
« *servito a facilitare la esecuzione del reato, non*
« *sarà mai applicato il minimo della pena agli*
« *autori o complici che scientemente ne profitta-*
« *rono* ».

Qui viene una questione di legislazione positiva. Troviamo che alcuni Codici han messo per l' aggravante derivante da una data circostanza personale, come per la qualità di domestico, la condizione che essa abbia facilitato la consumazione del reato. In questo caso, si dice, la legge fa esplicitamente consistere l'aggravante proprio nella maggior facilità, e la maggior facilità essendo imputabile a tutti, ne segue che quella data circostanza debba a tutti comunicarsi.

Secondo noi, in questo caso, bisogna rendersi ragione in un modo migliore del concetto del legislatore.

Se noi vediamo che la legge esplicitamente ha richiesto per il furto domestico l' *abuso della comodità del servizio* (Cod. Toscano, art. 377), o, altrimenti, la *facilitazione* venuta dalla qualità di servo (Cod. Sardo, art. 607), non bisogna perciò affrettarsi a conchiudere che unicamente in questa condizione si faccia consistere l'aggravante; no: la legge richiede il verificarsi di quel-

Digitized by Google

la condizione, per l' aggravante del furto, poichè la ritiene indispensabile, *in quanto al servo*, per aversi, per parte sua, *in concreto*, la violazione del dovere ulteriore: la violazione della fiducia, ch' è l' essenza dell' aggravante.

Ma checchè si possa dire dal punto di vista delle leggi positive, per noi resta sempre saldo il principio che la incomunicabilità delle circostanze relative, non deve avere eccezioni. Rigettiamo, quindi, assolutamente l' art. 78 del progetto Vigliani, che dopo aver stabilita l' incomunicabilità, vi pone una limitazione in tutte quelle circostanze aggravanti che abbiano servito a facilitare la consumazione del reato.

Per noi, la circostanza relativa, come la circostanza subbiettivo-assoluta, non è imputabile che unicamente alla persona cui appartiene. Ed a questa è imputabile tanto in qualità di complice, che di autore, esistendo sempre, nell'uno come nell'altro caso, il rapporto violatore dell'ulteriore dovere giuridico.

La *premeditazione*, che per noi è circostanza relativa come abbiam dimostrato, non è imputabile che a chi ha premeditato.

La qualità di *discendente*, non deve pesare,

Digitized by Google

con la maggior gravità del parricidio, che unicamente sul discendente stesso.

La qualità di *pubblico uffiziale*, nella concussione, nel peculato, nel falso documentale, non aumenta che l'imputabilità del solo pubblico uffiziale.

La qualità d' *impiegato delle regie poste,* non nuoce che a lui solo, nell'apertura di lettere. E qui, troviamo il conforto della esplicita affermazione del Codice Sardo-Napoletano, affermazione che è un' accettazione completa di tutto quello che siam venuti svolgendo. Infatti, nell'art. 237, la pena è comminata, in forma *personale,* all'impiegato delle regie poste, e non, in forma *impersonale ed ontologica,* al reato in sè, come nell'art. 296. Quindi, per la lettera stessa del Codice, in caso di concorso di delinquenti, il privato deve punirsi a norma dell'art. 296, e l'impiegato, sia autore o complice, sia o non sia servita di mezzo la sua qualità d'impiegato, a norma dell'art. 237 (1).

(1) Ecco l' art. 237:

L'*impiegato delle regie poste*, il quale, senza speciale autorizzazione della legge, *apre* o *lascia aprire* qualche lettera o piego consegnato alla posta, o lascia in qualunque modo prendere cognizione del loro contenuto, *sarà punito*

Digitized by Google

La qualità personale di *parente* in determinati gradi, come minorante nel furto, non giova agli estranei.

Ma a proposito di quest'ultima circostanza, è bene innanzi tutto vedere che funzione giuridica essa presta nel furto. Se, per questa qualità, si ritenesse non esservi alcuna criminosità nell'azione del parente, si riterrebbe che questa qualità di parente fa cambiare essenza all'azione imputabile, facendola divenire giuridicamente non imputabile; sarebbe, quindi, una circostanza sriminatrice, obbiettivo-assoluta, sussistente per tutti. E però, in questa ipotesi, la *cooperazione* dello stesso estraneo, non troverebbe imputabilità giuridica.

E quando diciamo: cooperazione, intendiamo che l'estraneo non abbia fine di locupletazione

colla pena del carcere non minore di sei mesi, estensibile ad anni due: ed in caso di soppressione della lettera o piego, colla pena del carcere per due anni.

Alla pena ecc.

Ecco l'art. 296:

L'*aprimento* di una lettera o di un piego sigillato, o la *soppressione* di lettere o di pieghi fattasi deliberatamente da chi non vi abbia alcun diritto, *saranno puniti* colla multa estensibile a lire cinquecento, od eziandìo col carcere estensibile ad un anno; salvo il disposto dell' art. 237.

Digitized by Google

propria; chè, se questo fine di locupletazione propria vi fosse, accanto all'azione *non imputabile* del parente si troverebbe sempre, ente giuridico in sè completo, l'*azione criminosa* dell'estraneo.

Ma questa ipotesi della nessuna criminosità dell'azione del parente, che stende la mano ad appropriarsi la cosa del parente suo, è un' ipotesi senza fondamento di ragione. La vera funzione che presta la qualità di *parente* in un dato grado, nel furto, non consiste che nel minorare l' imputabilità: è un rapporto fra ladro e derubato, che funziona da *minorante*, alla quale *minorante*, poi, per interesse politico, si dà la forza di abolire l'azione penale. La qualità di *parente*, da questo punto di vista, è una *realtà relativa*, e non è quindi comunicabile all' estraneo. Se non si tratta che di far valere questa circostanza personale, minorante, secondo la sua natura, essa vi è per il parente, e non vi è per l' estraneo. E qui ancora, troviamo il conforto della lettera del Codice Sardo (1).

(1) Ecco l' art. 635:

Non ha luogo l'azione penale per le sottrazioni commesse dai mariti a danno delle loro mogli o viceversa, dal coniuge superstite, quanto alle cose che appartenevano al con-

Digitized by Google

Ma a questo proposito, se la disposizione del Codice Sardo è logica dal punto di vista dello stretto dritto in quanto alla natura della minorante, si potrebbe trovare non più logica dal punto di vista dell'interesse politico, dal quale si è lasciato, lo stesso codice, indurre all'abolizione dell'azione penale. Quello stesso *interesse politico* che fa abolire l'azione contro il parente, avrebbe potuto consigliare ad abolirla anche contro l' estraneo, specialmente quando il fatto di quest'ultimo non si stacchi da quello del primo per fine di propria locupletazione (1).

iuge defunto, dai figli od altri discendenti a danno dei loro genitori o di altri ascendenti e vicecersa, dal genero o dalla nuora a danno del suocero o della suocera, e viceversa.

Lo stesso ha luogo per le sottrazioni commesse tra fratelli e sorelle od affini nello stesso grado, quando convivano insieme, o se vivono separati, quando non siavi querela dalla parte lesa.

Qualunque altra persona che abbia avuto parte nelle sottrazioni suddette come correo, complice o ricettatore doloso, sarà punito secondo la disposizione della legge.

(1) Il Prof. Carrara ha dato importanza, nel furto, alla distinzione fra partecipe *con lucro* e partecipe *senza lucro* (Programma § 2256). Chiedo perdono al grande pensatore toscano, ma a me pare più esatto parlare di *locupletazione.*

Chi ruba per dare al figlio del derubato, non potrà dirsi, per ciò, che non abbia fine di lucro. Il fine di lucro, me

Digitized by Google

Nell'*infanticidio*, anche ci troviamo di fronte ad una circostanza obbiettivo-relativa; ma qui è anche necessario osservare che nel determinare la nozione dell'*infanticidio*, si è partito da

lo insegna lo stesso Prof. Carrara (Programma, § 2035) consiste nella intenzione di procurarsi un *godimento* o *piacere qualunque* coll' uso della cosa altrui: anche chi rubi con l' animo di donare ad altri è reo di furto, perchè il suo lucro sta nel piacere di donare. Quando realmente mancasse il fine di lucro, non si potrebbe più parlare di criminosità. Il partecipe *assolutamente* senza lucro, non sarebbe, in alcun modo, impatabile di furto.

Ed ecco perchè lo stesso Prof. Carrara è stato, da quella sua distinzione equivoca, condotto ad affermare, che l' estraneo che rubi per conto del parente non commette, neanche lui, alcun reato, *non avendo fine di lucro proprio:* la cosa, dic' egli, ha circolato fra i soci della famiglia, e non v' è furto per nessuno (Programma § 2256).

Innanzi tutto, il reato, benchè minorato, esiste anche per il parente, e se si abolisce oompletamente l'azione penale contro di questo, è per ragione politica. Ma, poi, lo aver rubato per conto del parente non esclude, propriamente, il fine di lucro nell' estraneo: il fine di lucro per lui si concretizza nel godimento che vuol procurarsi, di togliere, supponiamo, ad un fratello per donare all'altro: non mancherebbe quindi che il fine della *locupletazione* propria.

Per non cadere quindi in equivoco, mi parrebbe più esatto parlare di partecipi con o senza *locupletazione*. Non so se mi sbagli.

Digitized by Google

concetti diversi nella legislazione, come nella dottrina.

In questo, come in simili casi, per risolvere il problema della comunicazione delle circostanze, bisogna sempre cominciare dall' assodare la nozione del reato, per quindi passare alla natura della circostanza sulla cui comunicabilità si discute. Il problema ha diversa soluzione secondo i diversi concetti nozionali dai quali si parte.

Così, nell'infanticidio, limitandoci ai semplici accenni, se si fa consistere la sua specialità aggravante nelle mere condizioni del *soggetto passivo*, bisognevole di protezione, la circostanza specializzante l' infanticidio, è obbiettivo-assoluta, e sussiste per tutti i partecipi. Se, invece, la specialità aggravante dell'infanticidio si fa consistere nella sua causa, nella *volontà di sopprimere le tracce dell'esistenza dell'infante,* di occultarne la nascita, allora la circostanza specializzante è obbiettivo-relativa, come la premeditazione. Non sussiste che per coloro che si trovano in questo *speciale rapporto della volontà col soggetto passivo.* Sarà soggetto all'aggravante dell' infanticidio solo chi avrà voluto occultare la nascita d' un bambino, per qualunque ragio-

Digitized by Google

ne che non sia quella dell' *onore* (1). Quest'ultima ragione: la ragione d'onore, si risolverebbe in una minorante da noi annoverata fra le circostanze subbiettivo-assolute.

Conchiudiamo: a tutte le circostanze obbiettivo-relative, è sempre applicabile la regola della *realtà relativa:* ciò ch'è essenzialmente relativo ad una persona, non si comunica alle altre.

Non ci resta, adesso, che dare uno sguardo ad una condizione preliminare per la comunicabilità delle circostanze: la loro scienza. Ne parliamo in fine, perchè dopo aver visto quali sono le circostanze comunicabili, possiamo, in ispeciale rapporto a queste, esaminar meglio il problema

(1) Le parole: nato di fresco, o le altre: di recente nato, modo prescelto per esprimere il concetto giuridico dell'infanticidio, non possono, secondo Carrara, significare, giuridicamente, altro che la mancanza di notizia, per parte d'altri, sul bambino, sicchè la causa di spegnerlo sia stata quella di occultarne l'esistenza (Programma § 1212 e 1226).

Digitized by Google

V.

Scienza delle circostanze

Dimostrare la verità d' un' idea, non è che sottordinarla ad una verità più generale, che, in sè comprendendola, la spieghi e la illumini. Quindi, nella scienza, la necessità d' idee per sè stesse luminosamente vere, d' idee che non abbiano bisogno dell' ausilio della riflessione, ma che si rivelino all' intuito: verità che si chiamano evidenti, in quanto hanno una luce intellettuale diretta; assiomatiche, in quanto hanno il generale riconoscimento dell' umanità pensante.

Affermatrice d'una verità di questo genere è la massima di giure penale: non v' è imputabilità dove all' elemento materiale dell' azione non sia congiunto l' elemento intenzionale.

Digitized by Google

Questa massima ha una deduzione immediata, relativa alla complicità: non v'è complicità possibile pel concorso *nell'azione*, senza concorso *nella volontà.*

E ora, innanzi alla luce di questi principî, dimandate al senso comune giuridico, se il complice deve rispondere della circostanza aggravante, della quale non ha avuto conoscenza al momento della sua cooperazione al reato. Il senso comune, senza esitare, risponderà: no; e il senso comune avrà ragione.

Ma la scienza, abituata a non tener conto del senso comune, finisce talora col rinnegare il buon senso. Lo scienziato obbligato a camminare per gradi, di deduzione in deduzione, nella lunga via dei raziocini, tutto occupato ad investigare il punto dove si trova, dimentica talora il punto donde è partito: gli capita allora, scordando le premesse, di rinnegarle.

Fra i criminalisti francesi, è prevalsa l' opinione che la scienza della circostanza, non è necessaria per la sua imputazione al complice. Moltissimi han ciò sostenuto, dal punto di vista della legislazione positiva, come deduzione degli articoli 62 e 63 del loro Codice (1); e que-

(1) Fra gli altri, Chauveau et Hélie, § 708.

Digitized by Google

sto non ci riguarda. Ma molti ancora l'han sostenuto dal punto di vista scientifico; ed è qui lo scandolo giuridico.

Non si è saputa negare, non si è messa neanche in dubbio, la necessità della scienza per la imputabilità del *fatto principale;* la si nega per le *circostanze.*

Tizio dà la scala a Cajo, credendo gli serva per suoi usi domestici; Cajo se ne serve per rubare. Tizio non è imputabile: lo si riconosce.

Tizio, invece, dà la scala a Cajo per rubare in un granajo *disabitato.* Cajo viene a sapere che, in quel granajo, vi dorme un uomo a guardia; non dice nulla a Tizio; scala il granaio, batte il guardiano e ruba. Dovrà Tizio esser responsabile anche della violenza usata? Molti rispondono affermativamente. Perchè ciò?

Il criterio diverso che, in quanto al fatto accessorio, farebbe andare a simile conclusione, non si può trovare che nella vecchia sentenza: *qui in re illicita versatur, tenetur etiam pro casu.*

È questo uno di quei principî vaghi, indefiniti, che possono essere, talora, fatali alla scienza, quanto e più d'un determinato principio erroneo. Un principio erroneo, determinato, non è in conclusione che un errore; ma un principio in-

Digitized by Google

determinato è, per la sua stessa indeterminazione, la possibile fecondità di mille errori.

Non dispiaccia, dunque, se ci fermiamo un pochino su questa imputabilità del fortuito, per vedere, se si debba, per essa, conchiudere alla inutilità della *scienza*, per l' imputabilità delle circostanze.

L' azione dell' uomo ha delle conseguenze, produce degli eventi, che sono imputabili al soggetto dell' azione stessa. Il giure penale riconosce due specie di eventi imputabili: eventi *previsti,* aventi in sè la potenzialità, almeno, del danno concreto; eventi *non previsti ma prevedibili,* portanti seco il danno effettivo. I primi sono imputabili a ragione di *dolo;* i secondi, a ragione di *colpa.* A queste due specie di eventi, si aggiungono gli eventi *fortuiti.* Come l'essenza del dolo sta nella *previsione* dell'evento contrario al diritto, e come l' essenza della colpa sta nella *non previsione* congiunta alla *prevedibilità* dell'evento, l'essenza del vero fortuito sta nella *non previsione* e nella *imprevedibilità* dell'evento. Il *non aver previsto* l'evento offensivo distingue la colpa dal dolo. Il *non averlo potuto prevedere* distingue il caso dalla colpa.

Ora, è in quest'ultimo senso che bisogna in-

Digitized by Google

tendere l'imputabilità del fortuito per chi versa in cosa illecita? In altri termini: chi versa in cosa illecita sarà, per questo, responsabile anche dell' evento non prevedibile? Alcuni codici tedeschi han ritenuto di sì. Ma, contro l'accettazione di questa teoria, è insorta la nuova scuola germanica, proclamando altamente che l'imprevedibile non è mai imputabile, e rigettando assolutamente, come falsa, la vecchia sentenza giuridica.

In quanto alla non imputabilità dell'imprevedibile, la scuola germanica ha proprio ragione. Il dolo trova la sua imputabilità logica e giuridica nella *volontà* di emettere l'azione, prevedendone le conseguenze. La colpa trova la sua imputabilità nella *volontà* di omettere la diligenza nel prevedere le prevedibili conseguenze della propria azione. Il vero caso, l' imprevedibile, non è legato in alcuna maniera con la volontà dell' agente; e però non può mai esser messo a carico dell' uomo, senza rovesciare la base della dottrina dell' imputabilità.

Dal movimento della dottrina germanica ha avuto impulso Carrara ad analizzare il vecchio broccardo, ed anch'egli ha affermato che non può mai accettarsi l' imputabilità dell' imprevedibile,

Digitized by Google

e che non si può certamente in forza della regola: *qui versatur*, imputare a titolo di *dolo* ciò che *non si è previsto.*

Con questo concetto, che a noi pare l' unico concetto giusto, sull' imputabilità dell'evento derivante dall'azione umana, dovendosi rispondere dell'evento *non previsto* solamente quando è *prevedibile*, il così detto fortuito imputabile rientra nella nozione della colpa.

Se l'evento ulteriore, non previsto ma prevedibile, si congiunge ad un atto umano semplicemente *imprudente,* si ha la colpa, la *colpa pura.* Se l'evento ulteriore, non previsto ma prevedibile, si congiunge ad un atto *illecito*, si ha il così detto fortuito imputabile, cioè la *colpa mista a dolo.* Per cui all'illustre Professore pisano è parso che, da questo punto di vista, la regola: *qui in re illicita versatur tenetur etiam pro casu,* o è falsa, o è inutile.

È falsa la regola se si vuol portare sulla responsabilità dell'agente un caso *non prevedibile,* per la unica ragione che lo agente versava *in re illicita.*

È inutile (e non è più eccezione ma regola ordinaria) se si suppone che il *caso* fosse prevedibile. Perchè allora sorge la figura della col-

Digitized by Google

pa, della quale nei congrui termini si ammette l' imputabilità, così a carico di chi versa in cosa *illecita*, come a carico di chi versa in cosa *lecita* (1).

Ritenendo perfettamente anch' io, che si tratti sempre d' imputazioni *colpose*, nondimeno mi permetto, per incidente, di sottoporre all'illustre pensatore, un elemento distintivo che a me pare di trovare fra l'evento colposo, imputabile a chi ha emesso un atto semplicemente *imprudente*, e l' evento colposo, imputabile a chi propriamente versa in atto *illecito.*

Questo elemento distintivo a me pare di trovarlo, riandando all'antica ed aurea divisione della colpa in *lata, levis, levissima.* La colpa è *lata* quando lo evento sinistro si sarebbe potuto prevedere da *tutti* gli uomini. È *levis* quando sariasi potuto prevedere soltanto dagli uomini *diligenti.* È *levissima* quando si sarebbe potuto prevedere soltanto mercè l'uso di una diligenza *straordinaria e non comune.*

Ora se la colpa lata e la leve sono giuridicamente imputabili, non è così per la colpa levissima. La legge non può pretendere dai cittadini

(1) Carrara: Opuscoli, Vol. III, Sul Fortuito.

Digitized by Google

una diligenza straordinaria ed insolita; e nel caso stesso che si verifichi evento dannoso per la omissione della straordinaria diligenza, la coscienza sociale non si allarma per ciò, perchè ciascuno sente che, in simil caso, egli stesso non avrebbe usato diligenza maggiore. La colpa levissima, dunque, non è punibile (Carrara: Programma, § 89).

Ma se tutto ciò è vero ed è giusto per la colpa pura, non è, a mio credere, più vero in caso di colpa mista a dolo. Si ha l'obbligo della diligenza straordinaria ed insolita nel valutare la propria azione, e nel calcolarne le conseguenze, quando la propria azione è vietata dalla legge. In questo caso in cui l'uomo si pone in lotta con la legge, emettendo così un'*azione straordidinaria,* non può essere dispensato dall'adoperare una *straordinaria diligenza*, nel calcolare le conseguenze del proprio fatto. A me pare, dunque, che l'omissione della straordinaria diligenza, non imputabile a chi emette un atto semplicemente *imprudente*, debba imputarsi, invece, a chi versa in cosa *illecita.*

Tizio, impossessandosi di Cajo, lo chiude in una stanza: è reo di cattura privata, in senso generico. Sopravviene un terremoto: cade la

Digitized by Google

stanza; Cajo muore. Dovrà Tizio rispondere della morte di Cajo? No, perchè quella morte, di cui egli è stato causa mediata, è dovuta ad una causa immediata non prevedibile.

Veniamo ad un'altra ipotesi. Tizio, coll'intenzione di ferire, ferisce Cajo in una gamba. Sopravviene un' inondazione del vicino fiume, e Cajo, non potendo, per la gamba ferita, fuggire, annega. Sarà Tizio responsabile di quella morte? No, dice Carrara; a me pare doversi dire: secondo i casi. Io ne faccio una questione di prevedibilità. Se il fiume, per esempio, era in una piena, foss' anche, incipiente, Tizio è responsabile secondo me. Egli aveva l'obbligo di quella *straordinaria diligenza* che gli avrebbe fatto prevedere la possibilità d' una inondazione ed il possibile annegamento del ferito. Ma se le acque del fiume erano basse e si sono alzate rapidamente dopo l' azion criminosa, producendo l' evento maggiore, Tizio non è responsabile, secondo me: siamo di fronte all' *imprevedibile.*

In questo senso, a me pare che il broccardo abbia ragione di continuare a vivere, pigliando la parola *caso* in un senso improprio, nel senso, cioè, di colpa *levissima.* Il broccardo, conchiudendo, avrebbe questo senso determinato: chi

Digitized by Google

versa in cosa illecita, è responsabile anche della colpa *levissima*. Starebbe in questo più d'imputabilità la ragion d' essere della massima. La colpa *levissima*, ripetiamo, che non s' imputa a chi versa in atto *imprudente*, s' imputerebbe in vece a chi versa in atto *illecito;* ma s' imputerebbe sempre a *ragione di colpa*. Non si potrebbe mai imputare a titolo di dolo ciò che *non s'è previsto* (1).

Ed ora che abbiamo accennato in che consiste il fortuito imputabile a chi versa in cosa illecita, vediamo se per esso si debba conchiudere alla comunicazione della circostanza da un partecipe all' altro, senza bisogno della *scienza* in quest'altro, sulle cui spalle la si vuol far pesare.

(1) Il Codice Sardo-Napoletano pare essersi ispirato a questa dottrina, quando parla del reato preterintenzionale, nell' art. 569. In fatti, in quest' articolo è posto come estremo del così detto preterintenzionale *colposo*, la *facile* prevedibilità: sarebbe la colpa congiunta al dolo, che si punirebbe più gravemente, perchè *lata* o *leve*. Resterebbe, quindi, estremo del così detto preterintenzionale *casuale*, la *non facile* prevedibilità: sarebbe la minore imputabilita della colpa *levissima*, imputabilità che avrebbe luogo unicamente quando si versa in cosa illecita.

Ma nell' art. 660, ultima alinea, considerando un altro caso di fortuito imputabile, lo stesso codice ne considera come carattere la *non prevedibilità*.

Digitized by Google

Il fortuito imputabile a chi versa in cosa illecita, si riduce, come abbiamo visto, ad imputabilità di eventi colposi: si tratta di colpa che, perchè mista a dolo, è punita, secondo noi, più estesamente, sino nella sua specie levissima. Siamo sempre, dunque, in tema di colpa.

Ed allora, dimandiamo: come mai il principio: *qui in re illicita versatur*, può avere forza di contraddire la nostra dottrina? Sappiamo che la colpa non può dar mai luogo a complicità: quando si parla di complicità, si parla essenzialmente di fatti *dolosi*. E quando a proposito di complicità, parliamo di *comunicazione* d'una circostanza, da un partecipe all'altro, non intendiamo e non possiamo intendere altro che questo: una circostanza imputabile a *ragione di dolo* a un partecipe, deve, per ciò stesso, passare ad imputarsi *tale e quale* all' altro partecipe? Siamo assolutamente in tema di fatti *dolosi*; non può quindi conchiudere nulla, nè in favore, nè contro la teoria che sosteniamo, un principio che riguarda *fatti colposi* imputabili, sempre ed esclusivamente, *a ragione di colpa*.

E pure è stato proprio innanzi a questo principio dell'imputabilità del fortuito che alcuni si sono fermati incerti, ed altri han finito a dirit-

Digitized by Google

tura per mettersi in una falsa via, nella nostra questione. Gli è che questo principio, non compreso bene, ha ispirato il terrore che ispira un avversario ignoto. Gli è che questo principio, non determinato nel suo contenuto, più che la forza d' un argomento, ha avuto l'efficacia d'un pugno di polvere lanciato negli occhi, per far perdere la via e l' orientamento.

Ma quando si tien presente il concetto della imputabilità del fortuito, non v' è più ombra di dubbio, che essa non ha niente a fare con la nostra questione. Ripigliano allora vigore tutte le teoriche generali dell' imputazione.

Non ha eccezione, e non deve averne la regola che afferma non esservi imputabilità dove all' elemento materiale dell' azione non sia congiunto l' elemento intenzionale. Non ha eccezioni e non deve averne la regola che afferma non esservi complicità possibile per concorso *nell'azione*, senza concorso *nella volontà*. Non può esservi eccezioni a ciò che è fondamento e legittimazione della imputabilità stessa. Un fatto non è imputabile a titolo di dolo, se non è fatto *voluto*, direttamente od indirettamente, e non è fatto voluto se non è fatto *saputo*.

Ecco perchè è necessario che il partecipe ad un

Digitized by Google

delitto, coautore o complice, al momento della sua azione o cooperazione, abbia avuto scienza della circostanza aggravante, se si vuole che essa valga come circostanza aggravante anche per lui. Ed ha ben meritato dalla scienza e dalla giustizia, la Commissione Napoletana, quando ha ciò affermato, in aggiunta all'art. 105 del Cod. Sardo.

Ecco dunque la condizione preliminare, necessaria alla comunicazione delle circostanze: la *scienza* specifica di ciascuna di quelle che si vuol far comunicare.

Per noi, per quello che siamo venuti dicendo avanti, sono circostanze comunicabili solamente le circostanze *obbiettivo-assolute.* Ed abbiamo diviso in due categorie le circostanze obbiettivo-assolute: circostanze *essenziali,* e circostanze *materiali.* Vediamo, per rapporto a ciascuna di queste categorie, la necessità della *scienza.*

Il partecipe ad un delitto, che ignora quella condizione personale in che è riposta l' *essenza* criminosa, non ha intenzione criminosa di alcun genere. Egli crede dare opera a cosa tutta lecita, e non può certo mettersi a suo conto l' opera del malvagio che dell' inconscio aiuto suo profitta per violare la legge. Chi

Digitized by Google

si lascia andare a concubito con donna che *crede libera*, non può essere imputato di adulterio.

Il partecipe ad un delitto, che ignora la circostanza *materiale* che ne aggrava l'imputazione, ha bensì la sua intenzione criminosa, ma è un' intenzione criminosa più ristretta di quella dell' esecutore; e nei limiti della sua intenzione deve limitarsi la sua responsabilità. Chi ha creduto prestare la sua cooperazione ad un furto semplice, non deve rispondere della violenza, della effrazione, della scalata che lo abbiano accompagnato. Se non ha avuto conoscenza specifica di queste circostanze, non ha potuto volerle, e non possono quindi mettersi a suo carico.

Tutto ciò trova riscontro nella teorica dello *errore*.

La massima che l'*errore di fatto essenziale* scusa, massima enucleata dalla scuola relativamente all' unico delinquente, in faccia al suo delitto; massima fondata sulla considerazione dell' animo del delinquente, non armonizzante con l' opera sua; questa massima, dico, ha anche la sua efficacia e la sua applicazione in tema di complicità. Sappiamo che si ha l' errore di fatto *essenziale*, quando la falsa nozione che avviluppa la mente è tale, che, data la sua verità, *sparisce*

Digitized by Google

assolutamente la criminosità dell' azione. Chi ha creduto libera la donna con la quale ha giaciuto, se questa libertà fosse stata vera non avrebbe commesso alcun reato: si tratta dunque di errore di fatto essenziale *assolutamente*, che toglie ogni imputabilità. Per la teorica dell'errore, dunque, chi ha ignorato la circostanza *essenziale,* non può esser chiamato a risponderne.

Sappiamo che si ha pure l' errore di fatto *essenziale*, quando la falsa nozione è tale che, data la sua verità, sparisce *una parte* di criminosità: è errore di fatto essenziale *relativamente* al più di criminosità verificatosi. Ed in quanto a questo più di criminosità, l' errore di fatto deve sempre produrre il suo effetto scusante. Chi ha prestato, per esempio, la scala per andare a rubare, non è responsabile delle *violenze* usate dall' esecutore del furto sulla persona del guardiano che si trovava sul luogo della esecuzione del reato. Dunque, per la stessa teorica dell'errore, chi ha ignorato la circostanza *materiale,* nè anche può essere chiamato a risponderne.

E tutto ciò ha riscontro ancora nella teorica dell' *eccesso*, teorica enucleata dalla scuola sulla considerazione della mancata coerenza fra l'azione dell'esecutore e la volontà del parteoipe; teo-

Digitized by Google

rica il cui nome ne spiega la genesi logica: è nata dall' esame del caso che l'esecutore abbia *ecceduto*, andando al di là della previsione del partecipe.

E qui è chiaro che la teorica dell'*eccesso*, supponendo sempre una *minore criminosità prevista* dal partecipe, non può avere alcuna applicazione in quanto a quelle circostanze che noi chiamiamo essenziali, le quali suppongono invece *nessuna criminosità* nella previsione del partecipe.

Ma la teorica dell' eccesso trova tutta la sua applicazione in quanto alle circostanze *materiali*. Sappiamo che tutta la responsabilità dell'*eccesso nel mezzo* grava sull' esecutore del delitto. Tizio ha prestato il suo carretto, sapendo che doveano rubarsi delle legna, depositate in luogo aperto. Cajo, esecutore del furto, è andato invece in luogo cinto e chiuso; ha infranto il portone, e facendovi penetrare il carretto, ha consumato il furto. L'*effrazione* è una circostanza *materiale*, aggravante, non conosciuta da Tizio; è un *eccesso nel mezzo* che deve pesare unicamente sulla responsabilità di Cajo (1).

(1) Giacchè ci troviamo in tema di *eccesso*, spieghiamo un equivoco che può nascere a proposito d' una pretesa circostanza.

Digitized by Google

Conchiudo: tutte le teoriche di giure penale, consacrate dalla sapienza dei pensatori e dei giureperiti, convergono in una sola conclusione: senza la *scienza* della circostanza che aggrava, non può aversi la comunicazione dell'aggravante. Mirabile armonia che ha sempre la verità, nei suoi pronunciati!

Ed a quest'accordo di pronunciati scientifici, non sanno opporre gli avversari che una miserabile presunzione: per chi versa in cosa illecita, ciò che è prevedibile deve tenersi per previsto.

È questa una presunzione *juris et de jure*, che

Per noi non v'è comunicazione possibile di circostanze senza la *scienza*. Ma potrà sostenersi, per questo, che in materia di furto, chi ha creduto si dovesse rubare dieci, non debba rispondere della maggiore quantità del tolto? Giammai. La quantità del tolto non è una circostanza: è la *meta optata criminis*, è il risultato della forza fisica del delitto, è l'offesa concreta e positiva del diritto attaccato. E però ad essa va applicato il principio dell'*eccesso nel fine*, e non quello dell'*eccesso nel mezzo*. Quando l'effetto più grave è nato per conseguenza naturale del fatto, la maggiore responsabilità deve pesare su tutti i partecipi.

Quindi a ragione sostiene Carrara che la quantità del tolto è imputabile a tutti, osservando che chi ajuta ad un furto, ajuta *indeterminatamente* a quella sottrazione di più o di meno che verrà fatto agli autori principali di consumare, e che quindi vale la regola: dolus indeterminatus determinatur ab exitu.

Digitized by Google

non fa eccezione alla cattiva famiglia cui appartiene. In diritto penale, la presunzione *juris et de jure* non è che l' astrazione, che chiude le porte in faccia alla realtà; non è che lo scoglio, contro cui fa naufragio la verità e la giustizia!

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google